

PRIVATISERENDE TILTAK I STRANDSONEN

Hvilke privatiserende tiltak i strandsonen er tillatt i medhold av
fril. § 13?

Kandidatnr: 424

Veileder: Endre Stavang

Leveringsfrist: 25. november 2003

Til sammen 17924 ord

19.11.2003

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	EMNE OG PROBLEMSTILLING	1
1.2	VIDERE AVGRENSNING: FORHOLDET TIL DEN ULOVFESTEDE SJIKANEREGELEN	4
1.3	BEGREPER	5
1.4	ALLEMANNSRETTE	6
1.5	RETTSKILDER	7
1.6	HOVEDREGLER OM FERDSLS- OG OPPHOLDSRETTE	8
1.7	OVERSIKT OVER DEN FØLGENDE FREMSTILLING	10
<u>2</u>	<u>KORT OVERSIKT OVER RETTSVIRKNINGER AV ULOVLIGE TILTAK</u>	<u>11</u>
2.1	STRAFF	11
2.2	FORVALTNINGSRETTLIGE SANKSJONER	11
2.3	ANDRE SANKSJONER	12
<u>3</u>	<u>NÅR ER PRIVATISERENDE TILTAK LOVLIG? DET RETTSTEKNISKE</u>	
	<u>UTGANGSPUNKT</u>	<u>14</u>
3.1	KORT OM TOLKNINGEN AV "EIER ELLER BRUKER"	14
3.2	HVILKE RETTIGHETER VERNES?	14
3.3	HVILKE TILTAK RAMMES?	17
3.3.1	PSYKOLOGISKE HINDRE	17
3.3.2	PASSIVITET	19
3.3.3	TILTAK SOM LIGGER I INNMARK	20
3.3.4	IKKE-SYNLIGE TILTAK	20
3.3.5	HANDLINGER UTEN VARIGE VIRKNINGER	21
3.3.6	MÅ DET OPPSTILLES EN TÅLEGRENSE?	23
<u>4</u>	<u>NÅR ER PRIVATISERENDE TILTAK LOVLIG?</u>	
	<u>RETTMESSIGHETSVURDERINGEN</u>	<u>25</u>

4.1	EIERENS ELLER BRUKERENS ”BERETTIGETE INTERESSER”	26
4.1.1	GENERELT OM VURDERINGEN AV HVA SOM ER EIERENS BERETTIGETE INTERESSER	26
4.1.2	FINNES DET INTERESSER SOM ALDRI KAN VÆRE ”BERETTIGETE”?	28
4.1.3	HVOR BESKYTTELSESVERDIGE ER DE ULIKE BERETTIGETE INTERESSER?	31
4.2	”UTILBØRLIG FORTRENGSEL FOR ALMENHETENS FERDSEL”	37
4.2.1	GENERELT OM UTTRYKKET ”UTILBØRLIG”	37
4.2.2	HVEM ER SUBJEKTET FOR UTILBØRLIGHETSVURDERINGEN?	37
4.2.3	MOMENTER MED BETYDNING FOR GRADEN AV FORTRENGSEL	38
4.3	INTERESSEAVVEININGEN	41
4.3.1	GENERELT OM INTERESSEAVVEININGEN	41
4.3.2	MOMENTER MED BETYDNING FOR INTERESSEAVVEININGEN	42
<u>5</u>	<u>OPPSUMMERING</u>	<u>51</u>
<u>6</u>	<u>FORKORTELSER</u>	<u>53</u>
<u>7</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>54</u>

1 Innledning

1.1 Emne og problemstilling

Den private eiendomsrett innebærer blant annet at en eier kan utøve rådighet over sin egen eiendom. Systematisk deles gjerne rådigheten opp i to kategorier; rettslig og faktisk rådighet.

Den *rettslige* rådigheten innebærer retten til å inngå rettslig bindende avtaler vedrørende eiendommen. Eksempler på slike avtaler er salg, pantsettelse og utleie. Den rettslige rådighet har ingen interesse i denne oppgaven.

Den *faktiske* rådigheten innebærer retten til å gjøre fysiske inngrep på eiendommen. Eksempler på dette er oppføring av bygninger, rivning av bygninger, beplantning, sprengning og annen opparbeidelse av eiendommen. Den faktiske rådigheten er begrenset i mange henseender. Et nærliggende eksempel er forbudet mot å oppføre bygninger uten kommunal tillatelse ("byggetillatelse").¹ Fril. § 13 innebærer en annen begrensning av eierens faktiske rådighet, og det er *denne* begrensningen som er emnet for denne oppgaven.

Dette emnevalget er influert av at jeg har - og alltid har hatt - nær tilknytning til sjøen og båtliv. Jeg har hatt stor glede av å benytte meg av de rettigheter som følger av friluftsløven, selvsagt uten en bevisst tanke på selve regelverket. Dette har i løpet av studietiden medført en interesse også for de juridiske aspektene ved denne aktiviteten.

Emnevalget har også sin bakgrunn i den medieoppmerksomhet konflikten mellom private eiere og allmennheten har fått de siste årene.²

Den nærmere problemstilling er *hvilke privatiserende tiltak i strandsonen som er tillatt etter fril. § 13 første ledd*. Denne formuleringen krever en presisering av uttrykkene "privatiserende tiltak" og "strandsonen".

Uttrykket "privatiserende tiltak" bygger på et skille mellom de "fysiske hindre" og de "psykologiske hindre".

¹ Jfr. pbl. § 93.

² Se eksempler på dette nedenfor.

Med ”fysiske hindre” menes innretninger som gjør det fysisk mer krevende å benytte seg av ferdelsretten. Det typiske eksemplet her er gjerder, men fysiske hindre kan også være mye annet. Planting av hekk kan medføre et fysisk hinder. Et annet eksempel er plassering av båt på land i forlengelsen av et gjerde. Videre vil bygninger, pyntegjenstander og annet som plasseres på en sti være fysiske hindre. Det er altså ikke gjenstandens *beskaffenhets* som er avgjørende for om den regnes som et fysisk hinder, men den *funksjon* gjenstanden har i det konkrete tilfellet.³

Med ”fysiske hindre” likestiller jeg også fjerning av bestående adkomst. Et eksempel på dette er referert i RG 1995 s. 1184 *Gullholmen* hvor grunneieren fjernet en del store stener som lå i sjøen, og som ble brukt som ”bro” for å komme tørrskodd over til en holme (Gullholmen).

Med ”psykologiske hindre” menes tiltak, innretninger eller handlinger som har den psykologiske virkning at man vegrer seg for å benytte seg av ferdselsretten. Denne psykologiske effekten vil som oftest være et resultat av at de tiltak som er iverksatt sender ut signaler om at vedkommende område er privat. Dermed får mange en ubehagelig følelse av at de innvaderer andres privatliv. Et resultat av dette er at folk går utenom området for å unngå denne følelsen. Den psykologiske effekten kan også ha andre grunner. Ubehagelig støy, lukt o.l. medfører gjerne at folk vegrer seg for å oppholde seg i det berørte området.

De fleste fysiske hindre vil også ha en psykologisk effekt. Et eksempel er at gjerder, i tillegg til å være fysisk krevende å forsure, sender ut et signal om at man ikke uten videre kan fortsette ferden på den andre siden.

I denne avhandlingen vil jeg holde meg til de rent psykologiske hindre. Slike kan etter omstendighetene også fungere som fysiske hindre, men jeg holder meg i denne oppgaven til det psykologiske aspektet. Psykologiske hindre kan være av svært forskjellig art, og jeg vil her komme med enkelte eksempler hentet fra media og forvaltningspraksis for å belyse problemstillingen.

Et eksempel er følgende sitat hentet fra artikkelen ”Send politibåten på hytteeierne” i Aftenposten 27. juli 2002 s. 3:

³ Jfr. Brekke 2001 s. 29 flg.

”Pengesterke hytteeiere har rullet ut plenmattene helt ned til vannet. Oppmurte solplattinger, ”lysthus”, gedigne trappeanlegg og sittegrupper på bryggene ligger altfor tett til at noen våger seg forbi.

- Det er ikke nødvendig å skrive noe på fjellet her - det lyser ”privat sone” lang vei, selv om almenheten har en rett til å bevege seg i utmarken langs vannkanten, sier Hansen”.⁴

I Juristkontakt nr. 6 2003 s. 8 uttaler Rune B. Hansen seg om det samme fenomenet: ”Man kan spørre seg hvorfor enkelte hytte- og huseiere føler behov for å gå 400 meter for å heise flagget sitt, sier Rune B. Hansen”.

Et annet eksempel på privatiserende tiltak gir saksforholdet i sak 91/1711-3 NK/MT avgjort av Miljøverndepartementet 26. juli 1991. I den saken hadde grunneieren i tilknytning til to eiendommer satt opp to flaggstenger, badeplattform, bryggeinnretning og trapp og lagt ut en lem i sjøen, tømmerstokker rundt en holme og en plastjolle med bøye ved samme holme. I dette tilfellet var det bare trappen som ble ansett for å være lovlig plassert.

Sak 2000/00982-4 fra fylkesmannen i Vestfold gjaldt plassering av platting med sittegruppe ved en sandstrand og en oppbygd platting ovenfor denne. Alle disse innretningene ble ansett for å være ulovlige.

Avgrensningen til de psykologiske hindre er delvis et resultat av at § 13 første ledd som helhet har vært behandlet i en tidligere spesialoppgave.⁵ Jeg ønsket derfor å konsentrere meg om en mindre del av denne bestemmelsen. Når valget falt på de psykologiske hindre, var begrunnelsen at problemstillingen rundt psykologiske hindre antagelig volder mer hodebry enn spørsmålene som reiser seg i.f.t. de rene stengsler og forbudsskilt. Mens de rene stengsler og forbudsskilt stort sett ikke har noe i utmark å gjøre, vil det ofte foreligge berettigete interesser for eieren til å iverksette en god del privatiserende tiltak. Dette gjør etter min mening problemstillingene mer interessante å arbeide med. Dessuten var problemstillingen knyttet til psykologiske hindre nokså kortfattet behandlet i *Brekke 2001*. Ved å holde meg til en mer begrenset problemstilling, får jeg anledning til et dypere dykk inn i de problemstillinger som oppstår.

⁴ Rune B. Hansen, førstestatsadvokat i Økokrim.

⁵ *Brekke 2001*.

Denne oppgaven begrenser seg til tiltak i strandsonen. Den nærmere avgrensning av dette begrepet har ingen betydning for de rettsregler som utledes av denne oppgaven - det er fril. § 13 som regulerer lovligheten av de privatiserende tiltak både i strandsonen og andre steder. Det er derfor ikke nødvendig å gi en helt presis definisjon av begrepet ”strandsonen”. En grov angivelse av hva som menes kan imidlertid være nyttig. Med ”strandsonen” tenker jeg først og fremst på de områder som grenser mot sjøen. Det er i hovedsak her konfliktene mellom friluftsfolk og grunneiere har oppstått. Men også for eiendommer *uten* strandlinje kan kan lignende situasjoner oppstå. Et eksempel på dette er når veien til sjøen går over eiendommer som ligger lenger inne på land. Begrepet strandsonen kan derfor knyttes opp mot vilkårene fysisk tilknytning og bruksmessig tilknytning til sjøen. Noen nærmere definisjon er det etter min mening ikke nødvendig å gi for denne oppgavens formål.

Når jeg velger å forholde meg kun til strandsonen er det først og fremst fordi det i første rekke er her problemet har oppstått. Det dreier seg som regel om eiere av strandeieendommer som av forskjellige grunner iverksetter privatiserende tiltak som i mer eller mindre grad hindrer allmennhetens ferdsel. Det er denne faktiske situasjonen jeg i hovedsak vil holde meg til i denne avhandlingen.

1.2 Videre avgrensning: Forholdet til den ulovfestede sjikaneregelen

Allerede før friluftsløven ble vedtatt fantes det en regel som hindret grunneiere i å iverksette tiltak med den hensikt å stenge allmennheten ute fra sin eiendom i strid med allemannsretten. Denne regelen kalles ”sjikaneregelen” og medfører at ”en handling er rettsstridig dersom dens eneste hensikt er å skade en annens rettigheter”.⁶ I forhold til spørsmålet om privatisering av strandsonen, vil et tiltak være rettsstridig dersom hensikten utelukkende er å stenge allmennheten ute fra eiendommen. *Knoph 1921* hevder at regelen må forstås rent subjektivt; det er ”et rent subjektivt moment, skadehensikten, som gjør den ellers tillatte rådighetsutøvelse rettstridig”.⁷ Av nyere litteratur om sjikaneregelen finner jeg det her tilstrekkelig å nevne *Evald 2001* med videre henvisninger på s. 15 flg.

⁶ Friluftsløvskomitéens innst. s. 61.

⁷ *Knoph 1921* s. 215.

Sjikaneregelen ble foreslått lovfestet i Friluftslovkomitéens utkast § 11 med følgende ordlyd: ”Eier eller bruker av grunn må ikke ved stengsel eller på annen måte legge hindringer i veien for den ferdsel som er tillatt i denne lov, hvis hensikten alene er å stoppe ferdselen”. Friluftslovkomitéen var oppmerksom på de bevismessige problemer som kunne oppstå ved praktiseringen av denne regelen, men valgte likevel å ikke gå lenger enn til en ren (antatt) kodifisering.

Departementet la større vekt på de bevismessige problemer og antok at regelen ”bør formes slik at den kan praktiseres mer etter objektive kjennetegn”.⁸ Departementet mente at lovligheten av et tiltak måtte bero på en interesseavveining mellom hensynet til grunneieren og hensynet til allmennhetens lovlige ferdsel.⁹

At det skal foretas en interesseavveining, må logisk sett innebære at et tiltak kan være ulovlig selv om grunneieren også har hatt *andre* formål for øye enn å stenge allmennheten ute fra eiendommen. Dette vil være tilfellet når interesseavveiningen, til tross for grunneierens i og for seg legitime formål, faller ut til fordel for allmennhetens lovlige ferdsel. Fril. § 13 går altså lenger i beskyttelsen av ferdselsretten enn den ulovfestede sjikaneregelen.

Det kan imidlertid tenkes handlinger eller tiltak som kan regnes som ”privatiserende”, men som faller utenfor fril. § 13 første ledd. Se eksempler på dette i pkt. 3.3. Slike tilfeller kan muligens rammes av sjikaneregelen, men en drøftelse av dette faller utenfor rammen av denne avhandlingen.

1.3 Begreper

Begrepene ”utmark” og ”innmark” er sentrale begreper i friluftsløven. Den betydningen disse begrepene har i friluftsløven harmonerer ikke nødvendigvis med den vanlige språklige forståelsen. I tradisjonell norsk språkbruk relaterer disse begrepene seg til jordbruksforhold. Ifølge Norsk Riksmålsordbok defineres ”innmark” som ”mark som ligger nær gården (og er dyrket; t. forskj. fra *utmark*)”. ”Utmark” defineres som ”(helt ell. delvis) udyrket mark som ikke er innhegnet og ligger lengre [sic] borte fra gård (t. forskj. fra *innmark*)”. I friluftsløven defineres begrepene til dels med et annet

⁸ Ot.prp. nr. 2 (1957) s. 34.

⁹ Ot.prp. nr. 2 (1957) s. 34 - 35.

innhold. F.eks. regnes skogsplantefelt som innmark etter friluftsløven,¹⁰ men det vil neppe bli betegnet som innmark etter vanlig språkbruk. Når jeg bruker disse to begrepene i denne avhandlingen sikter jeg til den betydningen begrepene har i friluftsløven med mindre noe annet er oppgitt.

I friluftsløven likestilles grunnens eier med grunnens bruker. Når jeg i denne avhandlingen bruker ordene ”grunneier” eller ”eier” sikter jeg også til grunnens bruker. Hvem som kan regnes som ”bruker” vurderes i pkt. 3.1.

1.4 Allemannsretten

Allemannsretten - eller ”den uskyldige nyttesrett” - er et svært gammelt rettsinstitutt.¹¹ Allemannsretten kan ordnes i kategoriene ferdselsrett, oppholdsrett og høstingsrett.¹² De to første kategoriene gir allmennheten en viss grad av frihet til å bevege seg og å oppholde seg på privat grunn. Den siste kategorien gir allmennheten rett til i en viss utstrekning å sanke bær, nøtter, blomster o.l. på privat grunn.

Allemannsretter skiller seg fra de fleste andre rettigheter ved at de tilkommer alle og enhver. Det terminologiske motstykket til allemannsrettene er i denne relasjon ”særrettigheter” eller ”subjektive rettigheter”.¹³ Et eksempel på en særrettighet er en servitut.¹⁴ Den tilkommer en avgrenset krets av personer eller en eiendom.

En viktig forskjell på allemannsretter og særrettigheter er at allemannsrettene har et langt svakere vern mot innskrenkninger enn særrettighetene. Innskrenkninger i allemannsretten vil vanligvis ikke utløse erstatningsplikt.¹⁵ Ved innskrenkninger i særrettigheter er imidlertid erstatningsplikt det vanlige.¹⁶

Det er viktig å være klar over at ingen slutninger om rettighetens vern kan trekkes direkte fra disse begrepene. Hvilket vern en rettighet har, bestemmes ut fra det

¹⁰ Jfr. fril. § 1a.

¹¹ Se nærmere om historikken i Friluftsløvskomitéens innst. s. 3 - 14.

¹² Jfr. Rt. 1998 s. 1164 *Furumoa* (på s. 1169). Se også innst. fra Friluftskomiteén s. 4 flg.

¹³ Se om grensen mellom allemannsretter og særrettigheter *Ørebech 1991* s. 67 flg.

¹⁴ Se servl. § 1.

¹⁵ Se *Falkanger 2000* s. 434 - 435 med domshenvisninger.

¹⁶ Se f.eks. servl §§ 5 - 7.

foreliggende rettskildebildet og ikke ut fra hvilken kategori rettigheten antas å høre hjemme i.¹⁷ Se om dette *Ørebech 1991* pkt. 1.7 og 1.8 (s. 44 flg.).

I relasjon til denne oppgaven er ferdselsretten vernet i fril. § 13 og de rettskilder som er relevante i forhold til denne paragrafen.

1.5 Rettskilder

Problemstillingene i avhandlingen reguleres av lov om friluftslivet av 28. juni 1957 (frilftsloven). Denne loven var i hovedsak ment som en kodifisering av tidligere gjeldende rett,¹⁸ men Friluftslvkomitéen la ikke skjul på at enkelte deler av gjeldende rett nok kunne være tvilsom, og at lovforslaget derfor kunne inneholde enkelte utvidelser av gjeldende rett.¹⁹

Det er lite *rettspraksis* om friluftslven. Den eneste dommen som direkte gjelder denne avhandlingens problemstilling er referert i RG 1995 s. 1184 *Gullholmen* (Agder lagmannsrett). Rt. 1998 s. 1164 *Furumoa* gjelder stengsler, men er rettskildemessig interessant for en del av de problemstillinger som reiser seg i denne oppgaven.

Den manglende rettspraksis gjør at *forarbeidene* får desto større betydning. Her må for det første nevnes innstilling fra Friluftslvkomitéen avgitt september 1954. Videre bygger Ot.prp. nr. 2 (1957) og innst.O. XI. (1957) på denne innstillingen.

Friluftslven ble endret ved lov 21. juni 1996 nr. 37. Ved denne lovendringen ble det tatt inn en *formålsparagraf* i lovens § 1. Dette er ingen operativ bestemmelse, men den kan fungere som en tolkningsfaktor i forhold til lovens øvrige bestemmelser.²⁰

De grunnleggende *reelle hensyn* som ligger til grunn for friluftslven er på den ene side hensynet til allmennheten og på den annen side hensynet til grunneieren. Disse hensynene står svært ofte i motstrid til hverandre. De løsninger som friluftslven bygger

¹⁷ Dette kan illustreres med at også allemannsretter i visse tilfeller er erstatningsrettslig vernet, jfr. Rt. 1985 s. 247 *Kåfford*.

¹⁸ Friluftslvkomitéens innst. s. 51.

¹⁹ Friluftslvkomitéens innst.s. 52. Det hevdes også i *Falkanger 1999* s. 174 at vedtakelsen av friluftslven må ses ”som en flytting av frontlinjene i almenhetens favør”. Det er derfor ikke nødvendigvis helt presist når førstvoterende i Rt. 1998 s. 1164 *Furumoa* (på s. 1170) uttaler at ”[d]en ferdselsrett som ble lovfestet i friluftslven § 2, ga således ikke allmennheten noen nye rettigheter”.

²⁰ Jfr. ot.prp. nr. 27 (1995 - 96) s. 15.

på, beror på en avveining av disse to hensynene.²¹ Styrkeforholdet mellom disse to interessene kan imidlertid ikke anses for å være fastlagt en gang for alle.

Samfunnsutviklingen kan medføre at tyngdepunktet forskyves slik at den ene interessen taper terreng i forhold til den andre.²² Dette poenget er vesentlig. Det innebærer at de rettslige problemene som oppstår i forbindelse med friluftsløven må ses i sammenheng med samfunnsutviklingen og dennes betydning for vektleggingen av de to nevnte reelle hensyn. Det kan m.a.o. være helt andre realiteter som ligger til grunn for rettsanvendelsen når det gjelder disse problemstillingene i det 21. århundre enn da friluftsløven ble vedtatt i 1957.

Når det gjelder *forvaltningspraksis* foreligger det trolig nokså lite materiale med interesse for denne oppgavens problemstilling. Fylkesmannen er klageinstans for kommunale vedtak etter fril. § 13, og jeg forespurte fylkesmannen i Aust-Agder og fylkesmannen i Vestfold om avgjørelser med interesse for denne oppgavens tema. Fylkesmannen i Aust-Agder fant ingen relevante saker, mens fylkesmannen i Vestfold fant to. Ut over dette har jeg funnet én relevant sak som er avgjort av Miljøverndepartementet. Tatt i betraktning det lave antall saker, er disse neppe et uttrykk for en fast forvaltningspraksis. Sakene kan derfor ikke anses for å ha noen rettskildemessig verdi, men de kan tjene som *eksempler* på privatiserende tiltak.

1.6 Hovedregler om ferdsels- og oppholdsretten

Hovedregelen om ferdsel følger av fril. § 2: Ferdsel er tillatt hele året i utmark. Ferdselsretten gjelder ikke bare til fots. Etter fril. § 2 annet ledd er ferdsel også tillatt med hest, kjelke og tråsykkel.

I innmark er hovedregelen at det ikke foreligger noen ferdselsrett, jfr. fril. § 3. Fra denne regelen er det visse unntak, men de gjelder i hovedsak for landbruksområder. I innmark gjelder ferdselsretten uansett bare ferdsel til fots.

De nærmere regler om ferdselsretten kommer jeg tilbake til i den grad det er nødvendig.

²¹ Friluftsløvskomitéens innst. s. 52.

²² Høyesterett uttaler i Rt. 1998 s. 1164 *Furumoa* (på s. 1173): ”Jeg ser heller ikke bort fra at vi i dag - i lys av den økte interesse for fritid og friluftaktiviteter [sic] - kan ha et noe annet syn på grensdragningen mellom inn- og utmark enn tidligere”.

Etter fril. § 1a regnes "hustomt" som innmark. Det er nødvendig å si noen ord om dette begrepet, hvis innhold i liten grad er avklart. I Rt. 1998 s. 1164 *Furumoa* legges det til grunn at eiendommen "Furumoa" med et areal på 13 379 m² ikke kunne regnes som "hustomt" i sin helhet. Etter Høyesteretts mening måtte uttrykket "hustomt" begrenses til den "mer private sonen rundt bolighuset".²³ Dette innebærer - slik jeg ser det - at det finnes et maksimalt areal ("maksarealet") som kan regnes som "hustomt". Det betyr at opparbeidelse *utenfor* maksarealet er irrelevant for grensen mellom innmark og utmark.

Lovteksten viser kun til "hustomt". Dette kan ikke være til hinder for at det også kan være et slikt areal rundt bygninger som vanligvis karakteriseres som hytter. Det er et behov for en viss "hustomt" også rundt en hytte. Dette synspunkt antas også i Sivilombudsmannens årsmelding 1975 s. 50 - 51 (sak 15K/75).

Spørsmålet blir om begrepet "hustomt" er en fast angitt sone rundt huset hvor det ikke foreligger noen ferdselsrett, eller om "hustomt" er et fleksibelt begrep som er avhengig av de nærmere faktiske forhold. Etter min mening må det siste være korrekt. Hva som regnes som "hustomt" påvirkes av i hvert fall to forhold.

Det første momentet er om hustomten hører til en fritidsbolig eller en helårsbolig. Det er grunn til å anta at eieren av en fritidsbolig må finne seg i litt mer trafikk rundt huset enn hva eieren av en helårsbolig trenger å akseptere.²⁴

Det andre momentet er at omfanget av hustomten trolig varierer med graden av opparbeidelse på eiendommen. Et hus som er plassert midt i skogen kan ikke antas å ha en like stor "privat sone" som et hus som er omsluttet av parkmessig opparbeidet hage. Én ting er at folk passerer blant lyng og trær i nærheten av hytteveggen. En annen ting er trafikk over en platting blant bord og stoler.

Førstvoterende i Rt. 1998 s. 1164 *Furumoa* uttaler også (på s. 1173) at hun "ser ikke bort fra at det i noen sammenhenger kan være hensiktsmessig å anse et område i tilknytning til en innretning som innmark". Denne forutsetningen innebærer at også areal *utenfor* maksarealet kan være innmark, men da ikke som "hustomt". Slik "innretnings-innmark" knytter seg til fril. § 1a første ledd tredje punktum eller den såkalte "sekkebestemmelsen" i fril. § 1a første ledd ("liknende område hvor almenhetens ferdsel vil være til utilbørlig fortrengsel for eier eller bruker").

²³ Rt. 1998 s. 1164 *Furumoa* (på s. 1171).

²⁴ Dette forutsettes i forhold til fril. §§ 8 og 9 i Rt. 1998 s. 1164 *Furumoa*.

De synspunkter som her er gjort gjeldende har ingen betydning for innholdet av reglene som blir fremstilt i pkt. 3 og 4. Poenget med å fremheve disse forutsetningene er at § 13 første ledd muligens kan komme til anvendelse på tiltak (innenfor maksarealet) som har til hensikt å utvide ”hustomten”. Det samme vil gjelde for innretninger som fører til at området rundt må regnes som innmark i tråd med uttalelsen i Rt. 1998 s. 1164 *Furumoa*.

1.7 Oversikt over den følgende fremstilling

I pkt. 2 vil jeg gi en kort oversikt over rettsvirkningene av ulovlige tiltak. Dermed kan oppgavens hovedproblemstilling ses i lys av disse mulige rettsvirkninger.²⁵

Analytisk sett består fril. § 13 av to deler. Den første delen, som fremstår som hovedregelen, bestemmer at “[e]ier eller bruker av grunn må ikke ved stengsel eller på annen måte vanskeliggjøre den ferdsel som er tillatt etter denne lov”. Dette retts tekniske utgangspunktet blir behandlet i pkt. 3.

Den andre delen fremstår som et unntak fra hovedregelen. Utgangspunktet er en ulovlig handling (vanskeliggjøringen) som *likevel* kan være rettmessig når “det tjener hans [=eier eller bruker av grunn] berettigete interesser og ikke er til utilbørlig fortrengsel for almenhetens ferdsel”. Denne delen av fril. § 13 første ledd kaller jeg derfor ”rettmessighetsvurderingen”. Den behandles i pkt. 4.

²⁵ Om denne metodiske tilnærmingen, se *Nygaard 1999* s. 73 flg.

2 Kort oversikt over rettsvirkninger av ulovlige tiltak

I dette punktet gis det kun en kort oversikt over bestemmelsene om rettsvirkningene av ulovlige tiltak. Jeg vil peke på enkelte tolkningsspørsmål som reiser seg fra disse bestemmelsene, men jeg har ingen ambisjoner om inngående drøftelse av disse spørsmålene. Oversikten er kun ment som et bakteppe for hoveddrøftelsen i pkt. 3 og 4.

2.1 Straff

Etter fril. § 39 kan brudd på frilufsloven eller bestemmelser gitt i medhold av frilufsloven straffes med bøter. Både forsett og uaktsomhet straffes. Imidlertid er det grunn til å nevne at denne straffesanksjonen later til å ha vært svært lite benyttet. Førstestatsadvokat Rune B. Hansen i Økokrim har gjennomgått alle etter frilufsloven anmeldte saker fra 1995 - 2003 og har kun funnet ett tilfelle hvor bøter er blitt idømt. En person i Sør-Trøndelag ble 10.07.2003 dømt til å betale en bot på kr 5000,- for å ha sperret en adkomst med et tau og å ha satt opp et "adgang forbudt"-skilt.

2.2 Forvaltningsrettslige sanksjoner

Etter fril. § 40 har kommunen visse forvaltningsrettslige sanksjonsmuligheter ved brudd på frilufsloven. Etter § 40 første ledd kan kommunen kreve påbegynt ulovlig arbeid stanset. Retten til å kreve stansning gjelder for "bygning, inngjerding eller annet arbeid". Jeg antar at uttrykket "annet arbeid" her favner vidt, slik at alle de tiltak som faller inn under fril. § 13 første ledd kan kreves stanset. Den språklige formuleringen fordrer ingen begrensninger, og hensynet til lovgivningens effektivitet taler for en vid anvendelse av stansningsretten.

Etter § 40 kan kommunen kreve allerede helt eller delvis oppført "byggverk, stengsel eller annen innretning" fjernet. I likhet med første ledd antar jeg at anvendelsesområdet er vidt. Dette baserer jeg på den språklige forståelsen av uttrykket "annen innretning" og hensynet til lovgivningens effektivitet.

Et særlig spørsmål som reiser seg fra § 40 annet ledd er om kommunen også kan kreve gjenopprettelse av områdets opprinnelige tilstand. Ordlyden taler mot en slik tolkning.

Spørsmålet er ikke kommentert i de opprinnelige forarbeidene. Ved lov 21. juni 1996 nr. 37 ble det vedtatt en endring i fril. § 40. I forarbeidene til den endringen er det kun snakk om ”stansing / fjerning”.²⁶ Det er m.a.o. ingenting som tilsier at lovgiver har ment å gi forvaltningen en slik mulighet. På den annen side er spørsmålet som nevnt ikke tatt opp i forarbeidene, og grunnen til at muligheten til gjenopprettelse ikke har blitt tatt med i lovteksten kan således være at lovgiver ikke har tenkt på tilfeller hvor gjenopprettelse er aktuelt. I normale tilfeller vil jo fjerning være tilstrekkelig for å ivareta hensynet til allmennheten.

Både lovens formål og hensynet til lovgivningens effektivitet taler for at kommunen også kan kreve gjenopprettelse. Herredsretten i *Gullholmsaken* forutsetter også at kommunen i slike tilfeller kan kreve gjenopprettelse,²⁷ mens lagmannsretten ikke tar stilling til dette spørsmålet i ankesaken.

Etter min mening er dette spørsmålet tvilsomt, og det er ikke anledning til å gjennomføre en tilstrekkelig drøftelse for å avgjøre denne problemstillingen her.

2.3 Andre sanksjoner

I RG 1995 s. 1184 *Gullholmen* forutsettes det at den som har rettslig interesse kan kreve dom på gjenopprettelse av den opprinnelige tilstanden. Hvis dette synspunktet er holdbart, kan det trolig ved søksmål også kreves stansning og fjerning av ulovlige tiltak.

Denne muligheten er ikke hjemlet i lov. Etter fril. § 40 er det bare kommunen som kan kreve stansning og fjerning. Herredsretten²⁸ bygger sin argumentasjon på en forutsetning om at *kommunen* etter § 40 annet ledd også kan kreve *gjenopprettelse*. Deretter legger retten vekt på ”[r]eelle hensyn, lovens formål og sammenhengen i loven” og konkluderer med at også *andre* med rettslig interesse kan kreve gjenopprettelse.

Lagmannsretten²⁹ nøyer seg med å anta at ”den som har en aktuell interesse i utøvelse av en allemannsrett har et rettskrav (...) til å kreve gjenopprettelse *på vanlig måte*” (min uth.).

²⁶ Ot.prp. nr. 27 (1995 - 96) s. 14.

²⁷ Lyngdal herredsrett, dom av 9. november 1993 s. 15.

²⁸ Lyngdal herredsrett, dom av 9. november 1993 s. 15.

²⁹ RG 1995 s. 1184 *Gullholmen*.

Etter min mening er argumentasjonen i både herreds- og lagmannsretten temmelig lettvint sett i forhold til at saksøkers påstand ikke har hjemmel i lov.³⁰ Det er imidlertid ikke anledning til å gå dypere inn i denne problemstillingen her. Jeg nøyer meg med å peke på at både berettigelsen og rekkevidden av et krav om gjenopprettelse fra andre enn kommunen synes svært usikker.

³⁰ Når det gjelder f.eks. granneloven, finnes det hjemmel for retting av lovbrudd i §§ 10 - 12.

3 Når er privatiserende tiltak lovlig? Det retts tekniske utgangspunkt

3.1 Kort om tolkningen av "eier eller bruker"

Spørsmålet her er hvem fril. § 13 retter seg mot. Som det fremgår av lovteksten, omfattes eieren av eiendommen av bestemmelsen.

Når det gjelder uttrykket "bruker", favner dette språklig sett svært vidt. Også en sporadisk badegjest vil kunne rammes av dette begrepet. Han "bruker" jo nettopp eiendommen som utgangspunkt for badingen. Så vidt kan imidlertid ikke dette begrepet forstås. Fril. § 13 må ses i sammenheng med fril. § 11, som regulerer pliktene til den "som ferdes eller oppholder seg på annen manns grunn". Denne paragrafen oppfatter jeg som et motstykke til fril. § 13, og jeg kan vanskelig se at adferden til den sporadiske badegjest i tillegg reguleres av fril. § 13.

Uttrykket "bruker" i § 13 må derfor avgrenses mot dem som kun benytter seg av ferdselsretten. De som regnes som brukere er derfor de som utøver en viss grad av faktisk rådighet over eiendommen. Dette kan f.eks. være leietakere eller festere.

3.2 Hvilke rettigheter vernes?

I dette avsnittet skal jeg ta opp to spørsmål. Det første spørsmålet er hvilke allemannsretter som vernes av fril. § 13.

Etter at dette er avgjort på generelt grunnlag, blir spørsmålet om en slik allemannsrett eksisterer i det konkrete tilfellet. Hvis en slik allemannsrett ikke eksisterer, kommer heller ikke fril. § 13 til anvendelse. Hvis det derimot er f.eks. en ferdselsrett der et tiltak ønskes iverksatt, må forholdet til fril. § 13 vurderes. Spørsmålet om når det foreligger en allemannsrett i det konkrete tilfellet faller utenfor denne oppgaven.

Imidlertid kan visse tiltak gjøre at en tidligere ferdselsrett opphører å eksistere. Dette er et resultat av at en del privatiserende tiltak påvirker grensen mellom utmark og innmark. Dette kan illustreres med et eksempel: En hytte er omkranset av naturlig

vegetasjon. Ferdselsretten vil da være i behold ganske nær selve hytten.³¹ Hvis eieren legger gressplen, planter en del busker og gjerder inn området, vil ferdselsretten opphøre å eksistere innenfor det inngjerdede området, jfr. fril. § 3.

Spørsmålet blir da hvorvidt vurderingen av om det eksisterer en allemannsrett skal gjøres med utgangspunkt i tilstanden *før* tiltaket ble satt i verk, eller om man skal ta utgangspunkt i tilstanden som foreligger *etter at* tiltaket er gjennomført. M.a.o. blir spørsmålet om de tilfeller hvor tiltaket gjør at ferdselsretten opphører å eksistere faller utenfor anvendelsesområdet til fril. § 13 første ledd. Dette spørsmålet er såpass nær tilknyttet oppgavens tema at jeg velger å ta det med i oppgaven.

Først til spørsmålet om *hvilke av allemannsrettene* som vernes av fril. § 13 første ledd. Dette spørsmålet kan med fordel spaltes opp i to deler. For det første kan det spørres om fril. § 13 verner alle rettighetene som følger av friluftsløven selv. Dernest kan man spørre om § 13 også verner allemannsretter som *ikke* er hjemlet i friluftsløven.

Etter ordlyden i fril. § 13 er det den ”ferdsel” som er tillatt i denne lov som ikke skal vanskeliggjøres. Dette innebærer åpenbart et vern for de rettigheter som hjemles i de paragrafer som taler om ”ferdsel”. Det gjelder §§ 2 - 6 og innebærer vern for ferdsel i utmark (§ 2), den mer begrensede ferdsel i innmark (§ 3) og ferdsel på sjøen og vassdrag (§ 6).

Fril. § 7 gjelder retten til landsetting og fortøyning av båt, § 8 gjelder retten til bading og § 9 regulerer retten til rasting og telting. Spørsmålet blir om utøvelsen av disse rettighetene kan vanskeliggjøres *uten* hinder av fril. § 13 første ledd.

En naturlig tolkning av ”ferdsel” er at det foreligger en bevegelse gjennom området. Riksmålsordboken forklarer verbet ”ferdes” med ”bevege sig, reise”. Dette taler for at rettighetene etter §§ 7 - 9 ikke er vernet.

På den annen side er det en del som tyder på at lovgiver ikke alltid bruker uttrykket ”ferdes” i denne snevre betydning. Et eksempel på dette er fril. § 13 *annet* ledd. Etter *ordlyden* gjelder skiltforbudet kun der det er tillatt ”å ferdes eller bade”, men derimot *ikke* der det er tillatt å raste eller telte etter § 9. Men § 13 annet ledd kan neppe tolkes slik at det er lov å kunngjøre (ved bruk av skilt eller på annen måte) at det er forbudt å raste eller telte i et visst område, hvis rasting og telting i virkeligheten er tillatt

³¹ Jfr. pkt 1.6.

vedkommende sted. Lovens formål taler sterkt imot dette, og det er ingen berettiget interesse som kan forsvare en slik kunngjøring. Dette tyder på at lovgiveren i § 13 annet ledd har brukt ordet ”ferdes” i en videre betydning enn den rent språklige forståelse skulle tilsi. Dermed kan det også tenkes at man må legge til grunn en videre forståelse av uttrykket ”ferdsel” i § 13 *første ledd*.

Lovens formål taler for at også rettighetene etter §§ 7 - 9 er vernet av § 13 første ledd. Formålet er bl.a. å ”sikre almenhetens rett til ferdsel, opphold m.v.”.³² Det ville virke *mot* lovens formål dersom privatiserende tiltak som vanskeliggjorde rettmessig opphold skulle tillates.

Da det ikke er grunn til å legge stor vekt på ordlyden, og formålet taler *for* vern for rettighetene etter §§ 7 - 9, blir konklusjonen at også disse rettighetene vernes.

Når det gjelder allemannsretter som ikke har hjemmel i friluftsløven følger det direkte av ordlyden at fril. § 13 første ledd bare gjelder ”den ferdsel som er tillatt *i denne lov*” (min uth.).

Konklusjonen blir derfor at uttrykket ”den ferdsel som er tillatt i denne lov” omfatter alle rettighetene etter fril. kap. I, men ikke andre allemannsretter.

Så til spørsmålet om hvilket tidspunkt som skal legges til grunn for vurderingen av om det eksisterer en beskyttet allemannsrett i det konkrete tilfellet. Dette kan omformuleres til et spørsmål om fril. § 13 også verner en ferdselsrett som opphører å eksistere etter at tiltaket er gjennomført. Et mulig synspunkt er at fril. § 13 i slike tilfeller ikke kommer til anvendelse fordi ferdselsretten er tapt, og at ferdselen således ikke lenger er ”tillatt”.³³

Hensynet til harmoni i lovgivningen taler imidlertid sterkt mot dette synspunktet. Dette kan illustreres ved et eksempel. Vi tenker oss en hytteeiendom hvor det bare er naturlig vegetasjon rundt hytten. Eiendommen er derfor delvis utmark, og det foreligger en ferdselsrett, jfr. fril. § 2. Eierne ønsker å iverksette visse tiltak rundt hytten, og har sett for seg to alternativer. Alternativ A består av beskjeden trehugst og forsiktig planering. Disse tiltakene fører *ikke* til at området blir omgjort til innmark, men de *blir* regnet for å

³² Fril. § 1.

³³ Jfr. ordlyden i fril. § 13.

vanskeliggjøre ferdseien.³⁴ Tiltakene kan derfor etter omstendighetene rammes av fril. § 13 fordi de kan være til utilbørlig fortrenghet for allmennheten. Eierens alternativ B er mer omfattende planering, legging av gressplen og inngjerding. Dette alternativet vil forutsetningsvis gjøre området om til innmark, og ferdselsretten vil opphøre å eksistere, jfr. fril. § 3.

Hvis vi altså legger til grunn at § 13 ikke kommer til anvendelse i de tilfellene hvor ferdselsretten opphører å eksistere, vil resultatet bli at de minst inngripende tiltakene etter omstendighetene rammes av § 13, mens de *mer* inngripende tiltakene *ikke* rammes av denne bestemmelsen. Etter mitt syn er dette åpenbart inkonsekvent, og det kan ikke antas å stemme med lovgivers vilje.

Jeg kan også nevne at det i RG 1995 s. 1184 *Gullholmen* forutsettes at i alle fall *sjikaneregelen* kommer til anvendelse selv om tiltaket har medført en endring av områdets karakteristikk fra utmark til innmark. Retten berører spørsmålet om karakteristikken av området såvidt, men uttaler (på s. 1189) at den finner det ”unødvendig å gå nærmere inn på spørsmålet om området nå er å anse som innmark” da grunneieren etter rettens mening ”ut fra et sjikanesynspunkt ikke kan avskjære ankemotpartenes bruk av området”. Fril. § 13 representerer som nevnt en lovfesting og utvidelse av sjikaneregelen. Rettens forutsetning kan derfor også trolig tas til inntekt for anvendelsesområdet for fril. § 13.

Etter min mening må konklusjonen være at vurderingen etter § 13 må gjøres med utgangspunkt i den ferdselsrett som eksisterte *før* tiltaket ble gjennomført.

3.3 Hvilke tiltak rammes?

Her er spørsmålet hva som nærmere ligger i formuleringen ”på annen måte vanskeliggjøre”. I de følgende underpunkter vil jeg ta opp tolkningsspørsmål som reiser seg fra dette uttrykket.

3.3.1 Psykologiske hindre

Jeg tar først opp spørsmålet om de psykologiske hindre rammes av fril. § 13 første ledd. Det kan være tvilsomt om psykologiske hindre naturlig faller inn under ordlyden i dette leddet. Det vil nok i mange tilfeller være unaturlig å si at ferdselen er

³⁴ Se om uttrykket ”vanskeliggjøre ferdselen” i pkt. 3.3.

”vanskeliggjort”. I mange tilfeller vil jo nettopp det tiltaket det er snakk om rent fysisk *bedre* tilgangen til eiendommen, mens den *psykologiske* effekten altså vil være den motsatte.

Et eksempel på dette er at en hytteeier har et stykke utmark mellom hytten og båtplassen. For å komme ned til båten, må han forsere en bratt skrent. For å avhjelpe adkomstproblemene, lar han konstruere trapper i de bratteste partiene. Et slikt tiltak vil gi mange en følelse av at de nå er på privat grunn, og en del vil nok vegre seg for å ferdes eller oppholde seg i dette området. Samtidig vil trappene kunne være til hjelp for turgåere som benytter seg av området. Den rent fysiske tilgangen til området blir slik sett bedret. I et slikt tilfelle er det ikke åpenbart naturlig å betegne ferdselen som vanskeliggjort.

I andre tilfeller vil imidlertid tiltaket både fungere som en fysisk, så vel som psykologisk sperre. Et nærliggende eksempel er en port. I tillegg til å sperre veien sender den i mange tilfeller ut signaler om at det ikke er anledning til å fortsette ferden gjennom porten. Dette vil imidlertid ikke alltid være tilfellet. Av og til kan porten være satt opp utelukkende av hensyn til buskapen i området. Og i hvert fall i de tilfellene hvor det er opplyst om at dette er formålet, kan ikke porten regnes for å være noe psykologisk hinder.

Det er altså klart at det kan tenkes tilfeller som har en negativ psykologisk effekt på ferdselen, uten at det er språklig naturlig å karakterisere ferdselen som vanskeliggjort.

Reelle hensyn taler imidlertid for at også psykologiske hindre bør regnes for å kunne ”vanskeliggjøre” ferdselen. For det første taler formålet til friluftsloven for at også slike tiltak bør rammes av formuleringen. Jeg siterer fra fril. § 1: ”Formålet med denne loven er å (...) sikre almenhetens rett til ferdsel (...) slik at muligheten til å utøve friluftsliv (...) bevares og fremmes”. Et privatiserende tiltak vil ofte ha den effekten at folk vegrer seg for å ferdes i et område hvor man tidligere ikke hadde noen motforestillinger mot å bevege seg. Dermed vil friluftslivet svekkes i det området. Etter min mening vil det derfor være i strid med friluftslovens formål dersom psykologiske hindre ikke rammes av forbudet i fril. § 13.

Videre taler konsekvenshensyn for å la de psykologiske hindre falle inn under regelen. I fril. § 13 annet ledd er det nemlig en eksplisitt bestemmelse som forbyr å sette opp ”skilt eller på annen måte kunngjøre” at ferdsel er forbudt i områder hvor ferdsel i

virkeligheten er tillatt. Slike skilt og kunngjøringer er psykologiske hindre for ferdselen. Og det er vel da ingen grunn til at *andre* psykologiske hindre skal være tillatt.

Mot dette kan det argumenteres at annet ledd må ses på som en uttømmende bestemmelse når det gjelder de psykologiske hindre, og at første ledd derfor bare angår *fysiske* hindre. Det er etter min mening lite trolig at dette har vært meningen fra lovgivers side. I Friluftslovkomitéens utkast til lov var innholdet av nåværende § 13 *annet ledd* plassert i § 19, mens lovfestingen av sjikaneregelen (nåværende § 13 *første ledd*) var plassert i utkastets § 11. At disse reglene i departementets utkast ble plassert i samme paragraf, er ikke kommentert i forarbeidene fra departementet, og det er neppe noen grunn til å tro at en slik oppdeling av fysiske og psykologiske hindre i det hele tatt har vært påtenkt.

Konklusjonen er at det etter min mening ikke kan være tvilsomt at også psykologiske hindre rammes av fril. § 13 første ledd.³⁵

3.3.2 Passivitet

Videre kan det spørres om formuleringen ”på annen måte” også rammer passivitet fra eierens side. Vi kan f.eks. tenke oss en eiendom som eies av A. Deler av denne eiendommen benyttes som badeplass av hytteeieren B. B bestemmer seg for å bygge en badeplatting og et badehus til eget bruk. Bs handling rammes klart nok av formuleringen ”på annen måte vanskeliggjøre”.

I forhold til A kan det reises to spørsmål. For det første kan det spørres om han kan pålegges en viss *undersøkelsesplikt* for å kartlegge eventuelle brudd på fril. § 13 på sin eiendom. For det andre kan det spørres om hvilke plikter eieren eventuelt kan pålegges i de tilfellene han *er klar over* lovbruddet.

Ingen av disse tilfellene faller inn under den naturlige tolkningen av ordlyden. I begge tilfellene er det andre enn A som ”på annen måte” vanskeliggjør ferdselsen. På den annen side vil lovens formål i begge tilfeller tale *for* å pålegge eieren slike plikter; et slikt pålegg vil jo fremme ”muligheten til å utøve friluftsliv”.³⁶

Når det gjelder spørsmålet om *undersøkelsesplikt* er det klart at byrden for grunneieren lett ville blitt svært stor. Eksempelvis er det nokså utenkelig at Løvenskiold kan

³⁵ Slik også Brekke 2001 s. 38.

³⁶ Fril. § 1.

pålegges å tråle hele Nordmarka for å kartlegge brudd på fril. § 13. En undersøkelsesplikt kan derfor ikke komme på tale så lenge det ikke kommer klart til uttrykk i loven.

Når det gjelder de tilfeller hvor grunneieren *kjenner til* at det foreligger et brudd på friluftsløven, er det grunn til å ha i bakhodet at brudd på fril. § 13 er straffbart, jfr. § 39. Dersom passivitet skulle rammes av fril. § 13, ville det innebære at man kan straffes uten klar hjemmel i lovteksten. Dette er i strid med strafferettens lovskrav,³⁷ og resultatet kan neppe godtas.

En annen sak er at også *medvirkning* til brudd på friluftsløven straffes etter § 39. Et samtykke til brudd på fril. § 13 fra grunneieren kan således være nok til at han kan straffes for såkalt psykisk medvirkning.³⁸ Det skal altså svært lite til før straffbarhet kan komme på tale, men ren passivitet kan etter min mening ikke rammes av fril. § 13.

3.3.3 Tiltak som ligger i innmark

Allmennheten har en viss ferdselsrett også i innmark, jfr. fril. § 3. Fril. § 13 vil naturligvis komme til anvendelse overfor tiltak som vanskeliggjør denne ferdselen.

Et annet spørsmål er om tiltak som ligger i innmark kan rammes av fril. § 13 første ledd selv om det *ikke* gjelder noen ferdselsrett i innmarken. Bakgrunnen for dette spørsmålet er at enkelte tiltak vil ha en psykologisk virkning for et større område enn det arealet tiltaket selv dekker. Vi kan f.eks. tenke oss en hytteeier som bygger en platting med en fastmontert sittegruppe. Denne ligger innenfor det området som må regnes som hustomt, men helt i grensen mot utmarksområdet. Virkningen av denne plattingen vil helt sikkert være at folk i svært liten grad vil passere over plattingen. Men det er også grunn til å anta at mange vil vegre seg for å passere *i nærheten* av plattingen, slik at den psykologiske virkningen nok også vil gjøre seg gjeldende utenfor hustomten, m.a.o. i utmark. Dermed vil også tiltak som ligger i innmark i prinsippet kunne rammes av fril. § 13 første ledd.

3.3.4 Ikke-synlige tiltak

Brekke 2001 hevder at det å legge råttene fisk i strandkanten faller utenfor rammen av fril. § 13, og at man i dette tilfellet må falle tilbake på den ulovfestede sjikaneregelen.

³⁷ Jfr. *Fleischer 1998* s. 166.

Begrunnelsen for dette synspunktet er at handlingen ikke ”vanskeliggjør” ferdelsen fordi ”det faktisk er fullt mulig å ferdes langs stranden”.³⁹ Jeg kan ikke tiltre denne begrunnelsen. Konsekvensen av en slik begrunnelse er at psykologiske hindre *helt generelt* ikke rammes av fril. § 13. Det karakteristiske ved psykologiske hindre er jo nettopp at de *ikke* nødvendigvis innebærer et fysisk stengsel og at det derfor *er* ”fullt mulig å ferdes” der. Som påpekt ovenfor kan jo til og med enkelte tiltak *bedre* den fysiske fremkommeligheten. Som nevnt kan det etter min mening ikke være tvilsomt at også psykologiske hindre rammes av forbudet i § 13.⁴⁰

Det som karakteriserer tilfellet med nedgraving av rått fisk, er at det er lukt som medfører at man ikke ønsker å ferdes i strandsonen, mens det i de fleste tilfeller er den *visuelle* effekten som er utslagsgivende. Etter min mening er det ingen grunn til at disse tilfellene skal behandles forskjellig.

3.3.5 Handlinger uten varige virkninger

Et annet spørsmål er om faktiske handlinger som ikke får virkning etter at handlingen opphører også kan rammes av fril. § 13. De fleste tiltak *har* virkning etter at handlingen er avsluttet. Et banalt eksempel er at bryggen blir stående i årevis etter at den er bygget. Men også nedgraving av rått fisk har virkning etter at selve nedgravingen er avsluttet ved at lukten henger ved stedet.

Et eksempel på en handling som derimot *ikke* har virkning etter at handlingen er avsluttet, er at eieren forårsaker støy på eiendommen som gjør det ubehagelig å oppholde seg der. Eksempelvis kan eieren spille svært høy musikk, enten fordi han liker å høre på høy musikk, eller fordi han prøver å hindre at folk oppholder seg på eiendommen. Et annet eksempel er at eieren ikke har innlagt strøm på hytten og derfor bruker et dieselaggregat som strømkilde.

Det kan også tenkes andre handlinger som gjør at folk vegrer seg for å benytte seg av ferdselsretten. Et eksempel som angivelig er hentet fra virkeligheten, må vel nærmest kunne karakteriseres som sjarmerende. Grunneieren og hans familie hadde gjort det til en vane å gå ned til sjøen for å bade splitter nakne hver gang noen la seg til på

³⁸ Se om psykisk medvirkning *Eskeland 2000* s. 191 flg.

³⁹ *Brekke 2001* s. 26.

⁴⁰ *Brekke 2001* konkluderer også slik (på s. 37).

eiendommen. De fleste følte seg formodentlig sjenert av dette og valgte som regel å flytte seg til et annet sted.

Det kan også tenkes at grunneieren rett og slett jager vekk dem som ferdes i nærheten av eiendommen hans. Dette fører jo absolutt til et ubehag - eller frykt - ved å oppholde seg der, og det kan ha den virkning at folk flytter seg til et annet sted.

Spørsmålet er om denne kategorien handlinger rammes av fril. § 13. Her kan det være nyttig å ta utgangspunkt i sontringen mellom eierens faktiske rådighet over eiendommen og den alminnelige handlefrihet. Den faktiske rådigheten knytter seg til endringer av eiendommens beskaffenhet. Denne retten følger direkte av eierposisjonen. Den alminnelige handlefrihet har imidlertid ingen sammenheng med eierposisjonen. Det innebærer at også andre enn grunneieren kan utøve rettigheter som følger av den alminnelige handlefrihet på grunneierens eiendom. Et eksempel på dette er avspilling av høy musikk; dette er ikke forbeholdt grunneieren, men kan også gjøres av andre uten at det krenker eierposisjonen. Oppføring av en flaggstang derimot, er det bare eieren som kan gjøre i kraft av å være eier.

Handlinger som faller inn under den alminnelige handlefrihet kan neppe rammes av fril. § 13. Det ville i tilfelle innebære en begrensning i eierens handlefrihet som ikke rammer andre som bare benytter seg av ferdselsretten.⁴¹ Som eksempel kan jeg her vise til nakenbading, og jeg forutsetter i det følgende at handlinger uten varig virkning rammes av fril. § 13. Nakenbading er til en viss grad tillatt, men er begrenset av formuleringen ”seksuelt krenkende eller annen uanstendig atferd” i strl. § 201. Vi forutsetter at nakenbadingen går klar av straffeloven, men at den rammes av fril. § 13. Fordi fril. § 13 kun retter seg mot eier eller bruker av grunn vil nakenbadingen kun være ulovlig hvis det er eieren eller brukeren som utøver den, men den vil være *lovlig* hvis det er andre som bader nakne. En slik konsekvens kan neppe aksepteres.

Konklusjonen må derfor bli at faktiske handlinger uten virkning etter handlingens avslutning ikke rammes av fril. § 13.

Slike handlinger vil naturligvis kunne rammes av andre regler. En mulighet er sjikaneregelen. En annen mulighet er straffebestemmelser (jfr. eksemplet ovenfor). Det kan også tenkes at slike handlinger kan rammes av fril. § 11. Det faller imidlertid utenfor oppgaven å ta stilling til disse spørsmålene her.

⁴¹ Som nevnt i pkt. 3.1 retter fril. § 13 seg ikke mot de som benytter seg av ferdselsretten.

3.3.6 Må det oppstilles en tålegrense?

Spørsmålet er her om det må oppstilles en ”tålegrense” i.f.t. uttrykket ”vanskeliggjøre”. En slik tålegrense vil innebære at den psykologiske effekten av et tiltak må være av en viss styrke før fril. § 13 kommer til anvendelse. En slik tålegrensevurdering finner man i grannel. § 2. Der er regelen at naboene må tåle en viss grad av ulempe før den som utøver det urimelige eller uturvande rammes.⁴²

For å illustrere problemstillingen kan vi tenke oss en skala fra de åpenbart vanskeliggjørende tiltak, som gjerder eller høye hekker, til svært små tiltak med liten psykologisk virkning. Som eksempel på det siste kan nevnes trehugst som gjør at huset blir mer synlig enn det tidligere har vært. Dette kan føre til at enkelte velger en rute som ligger lenger unna huset, men generelt må det vel kunne hevdes at den psykologiske effekten er nokså svak. Et annet eksempel er nedgraving av rått fisk som jeg var inne på i pkt. 3.3.4. Avhengig av hvor sterk luktplagen er, vil et slikt tiltak ha svært varierende psykologisk effekt.

Problemstillingen blir i det følgende hvorvidt *enhver forverring* av forholdene for ferdselsretten rammes av formuleringen ”vanskeliggjøre”, eller om det må stilles opp en *terskel* som den psykologiske effekten må overstige før tiltaket rammes av fril. § 13.

Et viktig poeng i denne sammenhengen er den lovtekniske strukturen i fril. § 13 første ledd. I leddets første del finner vi den formelle hovedregel; å ”vanskeliggjøre” ferdselen er ikke tillatt. I leddets andre del finner vi et unntak fra denne hovedregelen. Der skal det foretas en interesseavveing som avgjør hvorvidt et tiltak som faller inn under leddets første del er lovlig.

Vi forutsetter først at det må foretas en tålegrensevurdering i forhold til uttrykket ”vanskeliggjøre”. I den vurderingen vil graden av psykologisk effekt være det sentrale vurderingstemaet. Det nevnte eksemplet med trehugst vil da i en del tilfeller ikke bli gjenstand for rettmessighetsvurderingen i leddets andre del, fordi tiltaket ikke overstiger ”tålegrensen”. Da mister man imidlertid et svært viktig aspekt ved fril. § 13 første ledd; lovligheten av et tiltak skal vurderes ut fra en interesseavveining mellom grunneier og allmennheten.⁴³ Ved en tålegrensevurdering vil man bare se på hensynet til allmennheten, mens grunneierens behov ikke tas i betraktning. Tanken om en

⁴² Jfr. *Falkanger 2000* s. 334 flg.

⁴³ Ot.prp. nr. 2 (1957) s. 34 - 35, jfr. pkt. 1.2.

tålegrensevurdering i forhold til begrepet ”vanskeliggjøre” må derfor etter min mening forkastes.

Dette innebærer at uttrykket ”vanskeliggjøre” ikke innebærer noe mer enn at tiltaket har medført en viss psykologisk effekt, uansett hvor svak denne effekten måtte være. Spørsmålet om tiltakets lovlighet vil så avgjøres i medhold av interesseavveiningen i leddets andre del.

4 Når er privatiserende tiltak lovlig? Rettmessighetsvurderingen

Som fremstillingen under pkt. 3 viser, levner ikke første del av fril. § 13 første ledd grunneieren særlig mye alburom i forhold til tiltak på sin egen eiendom. Vanligvis må man derfor søke til rettmessighetsvurderingen i annen del av fril. § 13 første ledd for å avgjøre hvorvidt et tiltak er lovlig eller ikke.

Rettmessighetsvurderingen er formulert som et unntak fra den formelle hovedregelen som er behandlet i pkt. 3. Etter ordlyden må to kumulative vilkår være oppfylt for at et tiltak som vanskeliggjør ferdselen *likevel* skal være tillatt. For det første må tiltaket tjene eierens ”berettigete interesser”, og for det andre må tiltaket ikke være ”til utilbørlig fortrenghet for allmennhetens interesser”. Som nevnt (i pkt. 1.2) gir imidlertid forarbeidene anvisning på en interesseavveining. Det innebærer at disse to vilkårene ikke kan ses på som to innbyrdes uavhengige vilkår, men de må ses i sammenheng i den konkrete saken.

Dette betyr i praksis at man ikke kan avgjøre om et tiltak er tillatt eller ikke utelukkende basert på hvor sterke grunneierens interesser er, men heller ikke kun basert på graden av fortrenghet for allmennheten. Lovligheten av et tiltak må alltid baseres på ”en interesseavveining mellom grunneierens (brukerens) berettigete interesser og omsynet til almenhetens lovlige ferdsel”.⁴⁴

Dette utgangspunktet må man ha i mente når man leser den følgende fremstilling. I pkt. 4.1 vil jeg knytte noen kommentarer til grunneierens interesser. I pkt. 4.2 settes hensynet til allmennhetens ferdselsrett under lupen. I pkt. 4.3 behandler jeg den avveining som skal foretas mellom disse to interessene.

⁴⁴ Ot.prp. nr. 2 (1957) s. 34 - 35.

4.1 Eierens eller brukerens "berettigete interesser"

4.1.1 Generelt om vurderingen av hva som er eierens berettigete interesser

Ulike eiere vil i stor grad ha forskjellige interesser. En grunneier som driver med seiling har naturligvis større behov for brygge og naust enn en person som ikke interesserer seg for båtliv overhodet. Etter fril. § 13 er det "hans" (som peker tilbake på "eier eller bruker") berettigete interesser som er avgjørende. Det innebærer at vurderingen av hvilke interesser som skal regnes som berettigete må knyttes opp mot den konkrete eier som ønske å iverksette tiltaket.

Brekke 2001 skiller mellom "objektive" og "subjektive" interesser. Hun hevder (på s. 43) at også "objektive" interesser, definert som "interesser som ikke avhenger av grunneierens person", kan være berettigete. Som støtte for dette viser hun til forarbeidene og Rt. 1998 s. 1164 *Furumoa*. I både forarbeidene og dommen fremgår det ifølge *Brekke 2001* at "grunneieren kan ha berettiget interesse i å ha et gjerde der han trenger det til husdyrhold". Hun regner altså dette som en "objektiv interesse".

Begrepet "subjektive" forhold eksemplifiserer hun med "handikap, interesser eller andre forhold ved grunneierens person". Hun skriver så videre: "I så fall vil innretninger som tjener 'berettigete interesser' for en grunneier nødvendigvis ikke⁴⁵ gjøre det for en annen grunneier". Som et eksempel på en "subjektiv interesse" nevner hun at grunneieren har behov for en helikopterlandingsplass p.g.a. jobben.

For meg er det noe uklart hva som ligger i skillet mellom subjektive og objektive interesser. Jeg ser ikke den prinsipielle forskjellen på eksemplet med husdyr og eksemplet med helikopterlandingsplass. I begge tilfeller knytter behovet seg etter min mening til "forhold ved grunneierens person". I det første eksemplet det forhold at vedkommende ønsker å drive med husdyr, i det andre eksemplet at han har en jobb hvor han trenger helikopterlandingsplass. Det kommer heller ikke frem hva som er konsekvensen av at en interesse må regnes som "objektiv". Hvis det betyr at de subjektive forhold er irrelevante, vil vel konsekvensen være at man kan bygge et "gjerde for husdyr" selv om man egentlig ikke har noen planer om å drive med husdyr. Det kan neppe være riktig.

⁴⁵ Her menes trolig "ikke nødvendigvis".

Etter min mening, er det ingen grunn til sonde mellom subjektive og objektive interesser i denne sammenhengen. Slik jeg ser det, følger det fornuftigvis av ordlyden at det er vedkommende grunneiers berettigete interesser som kan begrunne rettmessigheten av et tiltak. Hvis den påberopte interessen rent faktisk *ikke* eksisterer hos grunneieren, kan heller ikke grunneieren høres med at det dreier seg om ”objektive interesser”, og at hans subjektive forhold derfor er irrelevant.

Et praktisk problem i denne sammenhengen er at enkelte grunneiere ikke vil innrømme den egentlige hensikten med tiltaket, og at de derfor påberoper seg en annen interesse som begrunnelse. Det kan f.eks. tenkes at en grunneier har sett seg lei på at folk ferdes i området mellom huset hans og sjøen, og at han derfor ønsker å bygge en brygge i håp om å redusere ferdselen. Men siden han kjenner til forbudet i fril. § 13, påberoper han seg som begrunnelse for bryggeoppføringen at han ønsker å ankomme eiendommen med båt. I slike tilfeller vil det være vanskelig å bevise at hensikten *egentlig* bare er å stenge allmennheten ute fra området.

Imidlertid vil det av og til foreligge faktiske omstendigheter som taler for at hensikten med tiltaket er en annen enn den fra grunneiers side påberopte begrunnelse. At domstolene kan ta hensyn til slike faktiske omstendigheter følger av vanlige bevisbyrderegler. I sivile saker er hovedregelen at domstolen skal legge til grunn det faktum som er mest sannsynlig.⁴⁶ I praksis betyr dette at domstolen kan overprøve grunneierens begrunnelse for å gjennomføre tiltaket.

Et godt eksempel på slik overprøving finnes i RG 1995 s. 1184 *Gullholmen*. Grunneieren hadde i forkant av denne saken gjennomført en rettssak mot en av hytteeierne i nærheten med krav om at hytteeieren ”kjennes uberettiget til å anlegge båt ved fortøyningsbøye med bunnfeste i Spindsfjorden utenfor [grunneierens] faste eiendom, (...) samt at han kjennes uberettiget til å benytte hennes eiendom i forbindelse med ombord- og ilandstigning”.⁴⁷ Grunneieren tapte denne saken, og retten uttalte at ”[saksøkte] og den øvrige almenhet har rett til å ferdes på stien, fra hovedveien over [grunneierens] eiendom og over holmen ned til sjøen”.⁴⁸

⁴⁶ Jfr. *Hov 1999* s. 263.

⁴⁷ Lyngdal herredsrett, dom av 5. mai 1992 s. 1.

⁴⁸ Lyngdal herredsrett, dom av 5. mai 1992 s. 7.

De privatiserende tiltak som ble satt i verk *etter* denne domsavsigelsen ble begrunnet med et ønske om å bedre tilgjengeligheten samt i grunneierens interesse for dyrking av frukt og bær. Lagmannsretten uttaler: ”Opparbeidelsen ble foretatt like etter at dommen i saken mot [hytteeieren] var rettskraftig, og det er nærliggende å se [grunneierens] handlemåte som et utslag av å nekte å godta utfallet i denne saken”.⁴⁹

Selv om det prinsipielt er grunneierens subjektive hensikt som er avgjørende, er det altså ikke til å unngå at vurderingen av hva grunneieren har tenkt i stor grad blir objektiv. Dette innebærer at de foreliggende faktiske omstendigheter spiller en sentral rolle i vurderingen av hva som har vært grunneierens hensikt med tiltaket. Det kan her trekkes en parallell til strafferettens forsettslære. Parallellen er relevant fordi både en som er tiltalt for en straffbar handling og en grunneier som har iverksatt ulovlige tiltak har en interesse i å dekke over sannheten. For å avgjøre om det foreligger forsett, skal man i prinsippet ta utgangspunkt i den sannsynlighetsgrad *gjerningspersonen* regnet med. ”[M]en i praksis er prinsippet umulig å følge. Hvilken sannsynlighet gjerningspersonen regnet med, er vi henvist til å slutte oss til ut fra de faktiske, ytre omstendighetene i saken. Dermed vil uvegerlig vurderingen av sannsynligheten få et objektivt preg”.⁵⁰

4.1.2 Finnes det interesser som aldri kan være ”berettigete”?

Eieren kan naturligvis har svært mange ulike interesser knyttet til tiltak på sin egen grunn, og utgangspunktet er som nevnt at han har fri faktisk rådighet over eiendommen. Grensene for hva som er berettigete interesser må derfor trekkes svært vidt,⁵¹ og noen uttømmende liste kan neppe stilles opp.

Et kanskje mer interessant spørsmål er derfor om det kan tenkes interesser som *aldri* vil kunne betegnes som berettigete. En mulig ikke-berettiget interesse er å holde folk borte fra eiendommen. Fril. § 13 er ment å *beskytte* allmennheten mot tiltak som hindrer lovlig ferdsel, så det er et klart utgangspunkt at en slik interesse ikke kan være berettiget. Dette blir også fremhevet i RG 1995 s. 1184 *Gullholmen*. Da de påberopte begrunnelser (interesse for frukt og bær og forbedring av eierens adkomst til

⁴⁹ RG 1995 s. 1184 (på s. 1188).

⁵⁰ *Eskeland 2000* s. 263.

⁵¹ Således RG 1995 s. 1184 *Gullholmen* (på s. 1188).

Gullholmen) ble forkastet, antok retten at det eneste formålet med tiltakene var å hindre allmennhetens opphold i det omstridte området. En slik begrunnelse kunne ikke aksepteres, og retten uttaler: ”Har tiltaket ingen annen hensikt enn å stenge almenheten ute, er imidlertid tiltaket rettsstridig”.⁵²

Imidlertid kan det jo tenkes at utøvelsen av ferdselsretten antar slik dimensjoner at det blir urimelig belastende for grunneieren. Da blir spørsmålet om det *likevel* kan være en berettiget interesse å holde allmennheten borte fra eiendommen.

Her er det grunn til å se på sammenhengen i loven. I fril. § 16 er det hjemmel for kommunen til å sperre av særlig utsatt område. Vedtaket må stadfestes av fylkesmannen, jfr. § 16 annet ledd. Grunnen til det siste er at ”det dreier seg om inngripende vedtak i forhold til allmennheten”.⁵³ Det kan derfor ikke komme på tale å innrømme grunneieren en hjemmel for slik avsperring i medhold av fril. § 13. Hvis utøvelsen av ferdselsretten blir svært belastende, må grunneieren anmode kommunen om å treffe vedtak etter fril. § 16. Dette forusettes i forarbeidene.⁵⁴

Dette synspunktet forutsettes også i Rt. 1998 s. 1164 *Furumoa* hvor det uttales (på s. 1175): ”Skulle det vise seg at ferdselsretten blir særlig belastende, må eieren søke etablert en lovlig sperring etter § 16 mot campingplassen”.

En annen sak er at *den faktiske effekten* av tiltak som begrunnes i berettigete interesser ofte vil være at allmennheten holder seg borte fra området. Dette kan belyses med et eksempel. En hytteeier ønsker å forbedre muligheten for å drive med seiling ved å bygge en brygge og et båthus. I tillegg vil han tilrettelegge adkomsten til bryggen gjennom et trappeanlegg. Disse tiltakene iverksettes for å realisere berettigete interesser hos hytteeieren. Imidlertid vil tiltakene *rent faktisk* medføre at langt færre mennesker vil passere eller slå seg til i området mellom hytten og sjøen. Denne bieffekten har betydning for bedømmelsen av tiltakets *rettmessighet*, ved at den indikerer graden av fortrengsel,⁵⁵ men den rokker ikke ved de egentlige interessenes berettigelse.

I andre tilfeller kan det være svært nære forbindelser mellom en berettiget interesse og det ikke-berettigete hensynet til å holde allmennheten borte fra eiendommen. Et

⁵² RG 1995 s. 1184 (på s. 1188).

⁵³ Ot.prp. nr. 27 (1995 - 96) s. 9.

⁵⁴ Ot.prp. nr. 27 (1995 - 96) s. 9.

⁵⁵ Jfr. pkt. 4.2.3.

eksempel er at hytteeieren ønsker å anlegge gressplen og plante noen busker rundt hytten fordi han føler at hans families privatliv blir forstyrret av turgåere som passerer like forbi hytteveggen. Hensynet til privatlivets fred er et berettiget hensyn,⁵⁶ men et tiltak som skal ivareta dette hensynet må *nødvendigvis* medføre at allmennheten holdes borte. Også her får den faktiske effekten betydning for interesseavveiningen etter fril. § 13, men det gjør ikke hensynet til privatlivets fred til en uberettiget interesse.

Et annet spørsmål er om de ”rene økonomiske interesser” også hører hjemme i kategorien ikke-berettigete interesser. Her må jeg først si noen ord om hva som ligger i uttrykket ”rene økonomiske interesser”. Enhver eiendom har en viss økonomisk verdi som kan utnyttes ved bl.a. salg eller utleie. Med ”rene økonomiske interesser” mener jeg den interesse eieren har i å utnytte denne økonomiske verdien. Jeg holder derimot næringsinteresser, d.v.s. interessen i å bruke eiendommen som base for en næringsvirksomhet, utenfor denne definisjonen.⁵⁷

Brekke 2001 hevder (på s. 45) at en rent økonomisk interesse ikke kan være berettiget under henvisning til Rt. 1998 s. 1164 *Furumoa*. I denne saken anførte eieren av eiendommen, som argument for å beholde gjerdet, at eiendommen ville synke i verdi dersom gjerdet forsvant. Etter Høyesteretts mening var dette ikke et relevant argument, uten at begrunnelsen for dette fremkommer. Spørsmålet er om dette synspunktet kan overføres til alle andre situasjoner hvor et tiltak søkes begrunnet i rene økonomiske interesser.

For å belyse dette spørsmålet tar jeg utgangspunkt i to andre situasjoner hvor tiltak blir begrunnet med rene økonomiske interesser. Den første er hvor grunneieren har planer om å selge eller leie ut eiendommen. Han ønsker naturligvis å få størst mulig kjøpesum eller utleiepris for eiendommen, og han vil derfor iverksette tiltak for å øke eiendommens verdi, f.eks. oppføring av et bryggeanlegg. Den andre situasjonen foreligger hvor eiendommen er stor nok til at grunneieren kan utparsellere eiendommen og bygge hus eller hytter for salg eller utleie.

Etter min mening blir et generelt synspunkt om at økonomiske interesser ikke er berettigete for unyansert. Slik jeg ser det, må man her skille mellom den økonomiske

⁵⁶ Jfr. pkt. 4.1.3.

⁵⁷ Jfr. pkt. 4.1.3 om forskjellen på disse to interessene.

verdi som *bare* skyldes at allmennhetens ferdsel hindres, og den økonomiske verdi som skyldes *andre forhold*. I Rt. 1998 s. 1164 *Furumoa* gjaldt anførselen et antatt verdifall som følge av at en eksisterende - men lite benyttet - ferdselsrett ville bli atskillig mer brukt hvis gjerdet forsvant, altså en direkte konsekvens av lovlig ferdsel. Dette argumentet kunne ikke godtas.

Når det gjelder de to tilfellene jeg har skissert ovenfor, følger ikke verdistigningen bare av at allmennhetens ferdsel blir hindret, men også av bryggeanlegget og bebyggelsen i seg selv. Slike økonomiske interesser kan vel neppe uten videre avskrives som uberettigete. Tvert imot antar jeg at en interesse i å utnytte sin egen eiendom økonomisk i alminnelighet må antas å være berettiget.

En annen sak er at en del tiltak, som kan begrunnes i berettigete hensyn, også vil kunne øke verdien på eiendommen *nettopp fordi* ferdselen minker. Dette er imidlertid en sideeffekt som ikke kan røkke ved de berettigete interesser som begrunner tiltaket. Tiltak som har til hensikt å øke verdien på eiendommen ved å hindre ferdselen, men som søkes kamuflert i andre interesser, kan selvsagt ikke godtas som lovlige. For domstolene blir dette et bevisspørsmål, se pkt. 4.1.1.

Konklusjonen er at også rene økonomiske interesser kan være berettigete i den grad de relaterer seg til andre forhold enn utelukkende å stenge allmennheten ute.

4.1.3 Hvor beskyttelsesverdige er de ulike berettigete interesser?

Et tiltak kan begrunnes med svært mange forskjellige typer interesser. Det er også grunn til å regne med at enkelte interesser generelt sett er mer beskyttelsesverdige enn andre. Det kan derfor være hensiktsmessig å inndelegge de forskjellige typer interesser i kategorier som sier noe om graden av beskyttelsesverdighet.

Jeg har i hovedsak tatt utgangspunkt i hvordan og hvor sterkt grunneieren rammes hvis han *ikke* får anledning til å forfølge de forskjellige interesser. Jo kraftige grunneieren rammes, jo større grunn er det til å legge vekt på vedkommende interesse.

En slik kategorisering av interesser etter graden av beskyttelsesverdighet må ikke brukes som fasitsvar. Grunnen til dette er at alle saker er forskjellige, og de begrunnelser som blir gitt for vektleggingen av de ulike hensyn vil ikke være relevante i enhver sak. I den grad begrunnelsen for de generelle synspunktene som her blir fremstilt ikke slår gjennom i den konkrete saken, må naturligvis det generelt formulerte resultatet vike.

1. Interessen i å kunne bruke stedet overhodet

I denne kategorien ligger for det første hensynet til adkomstmuligheter til stedet. Hvis adkomsten er av en slik beskaffenhet at det gjør det svært vanskelig for eieren å komme seg til og fra stedet, rammes han svært hardt. I ytterste konsekvens kan adkomstproblemer føre til at eieren ikke får brukt stedet overhodet. Interessen i å ha en brukbar adkomst må derfor veie tungt.

Imidlertid er spørsmålet hvilke krav man kan stille til adkomsten. Svaret på dette spørsmålet avhenger av flere forhold.

For det første er det av betydning om det dreier seg om en helårsbolig eller en fritidsbolig. Adkomsten til en helårsbolig brukes naturligvis atskillig mer enn adkomsten til en fritidsbolig. I tillegg er man i større grad avhengig av fremkommelighet til en helårsbolig i all slags værforhold. Når det gjelder adkomsten til en fritidsbolig rammes man i mindre grad av kummerlige adkomstforhold.

Dette momentet ser ut til å ha vært fremme i Rt. 1998 s. 1164 *Furumoa* (på s. 1175), riktignok i en ganske annen sammenheng. Høyesterett uttaler (som et obiter dictum) at allmennheten neppe har hjemmel for å bade fra eller raste på eiendommen. Førstvoterende viser til ”at eiendommen er bebodd året rundt”. Dette tyder på at hensynet til eierne veier forholdsmessig mer enn hensynet til allmennheten når det er snakk om en helårsbolig.

En persons evne til å ta seg frem i ulendt terreng er avhengig av vedkommendes fysiske form. Det innebærer at behovet for en utbedret adkomst øker omvendt proporsjonalt med fysikken til den som skal benytte seg av adkomsten. Et ønske om bedret adkomst til eiendommen kommer derfor ofte naturlig etter hvert som eieren blir eldre. En annen mulighet er at eieren blir funksjonshemmet, f.eks. som resultat av en ulykke.

Et særlig spørsmål er hvilken personkrets som er relevant i.f.t. dette spørsmålet. Eierens nære familie må kunne være relevant ved denne vurderingen. Det er imidlertid også naturlig at eieren ønsker besøk av annen slekt og venner ved forskjellige anledninger, og da blir spørsmålet i hvilken grad man kan utvide den relevante personkretsen. Her er det naturlig å anlegge et synspunkt om en glideskala hvor vekten av interessen faller etter som de personer det gjelder står lenger fra eieren familiært eller sosialt. Jo mer perifert forhold en person har til eieren, jo sjeldnere vil trolig besøkene

være. Det kan ikke godtas å legge store hindringer i veien for allmennhetens ferdselsrett fordi en eller annen perifer bekjent med handikap *kanskje* kommer på besøk før eller siden.

Et særtrekk med strandeieendommer er at man ofte har to valgmuligheter når det gjelder adkomst; over land eller sjøveien. Hvis man allerede har én adkomstmulighet, vil interessen i å forbedre adkomstmuligheten den andre veien veie atskillig mindre. Så lenge man har én adkomstmulighet, vil det ikke være veldig skadegjørende at man ikke kan benytte seg av alternativet. Dette kan imidlertid stille seg anderledes i visse tilfeller. Hvis man tradisjonelt har benyttet seg av sjøveien, kan det tenkes at alderens virkninger gjør dette vanskelig. Da vil en adkomst over land ofte være eneste alternativ, og behovet for bedret adkomstmulighet vil igjen veie tungt.

Behovet for utvidet bebyggelse inkluderer jeg også i kategorien ”interessen i å kunne benytte stedet”.⁵⁸ Dette vil særlig være aktuelt i forbindelse med eiermessige generasjonsskifter. Kretsen av de som vil benytte seg av stedet vil i slike tilfeller øke betraktelig, og det melder seg da et behov for mer plass. Dette hensynet må også veie tungt. Plassmangel vil i mange tilfeller hindre bruk av eiendommen i det omfang man ønsker, eller det vil tvinge frem et salg av eiendommen. Dette rammer eierne hardt.

Det er prinsipielt mulig å nekte en grunneier å oppføre bygninger med hjemmel i fril. § 13. Men det er nok ingen praktisk bestemmelse i så henseende. Grunnen til det er for det første at grunneierens interesse som nevnt vil veie svært tungt. Dessuten er det andre regler som trolig er mer effektive hvis man ønsker å hindre uønsket byggeaktivitet i strandsonen, f.eks. pbl. § 17-2 om ”[f]orbud mot bygging og fradeling i 100-metersbeltet langs sjøen”. Se nærmere om denne bestemmelsen i *Brekke 2001* pkt. 4.

2. Næringsinteresser

Med næringsinteresser mener jeg interessen i å bruke eiendommen som base for næringsvirksomhet. Dette innebærer at virksomheten må ha en økonomisk interesse for eieren. Ren hobbyvirksomhet faller utenfor. Jeg avgrenser også mot salg og utleie av eiendom i strandsonen, jfr. kategori 5 nedenfor.

⁵⁸ *Falkanger 2000* ser (på s. 433) ut til å utelukke oppføring av bebyggelse helt fra anvendelsesområdet til fril. § 13. Dette synspunktet ser jeg i likhet med *Brekke 2001* (på s. 41) ikke noe grunnlag for.

Et typisk eksempel på næringsvirksomhet i strandsonen er fiske. Hvis man skal operere som fisker trenger man i alle fall brygge og båthus, og i mange tilfeller en del annet utstyr. Et annet eksempel er campingplassdrift. Til dette trengs også en rekke bygninger, og i strandsonen vil det ofte være behov for innretninger i forbindelse med bading og andre aktiviteter tilknyttet sjøen. Problemstillingen er her hvilken tyngde næringsinteresser generelt sett må antas å ha.

En viss veiledning finnes i Rt. 1998 s. 1164 *Furumoa*. Spørsmålet her dreiet seg om en ferdselsrett ville være til utilbørlig fortrengsel for *eieren* fordi han hadde eller ønsket å ha husdyr, jfr. fril. § 1a. Dette måtte etter Høyesteretts mening besvaret benektende, fordi ”det her ikke er tale om ervervmessig dyrehold”.⁵⁹ Dette indikerer at grunneieren har et sterkere beskyttelsesbehov ved ervervmessig virksomhet enn ved rene hobbyaktiviteter.

Begrunnelsen for et slikt synspunkt kan være at en grunneier som nektes tiltak som er nødvendige for å sikre hans inntektsgrunnlag, ofte vil rammes svært hardt. Hans mulighet for å forsørge seg selv - og evt. sin familie - vil svekkes dersom en slik interesse ikke vernes. Derfor bør næringsinteresser veie tungt ved interesseavveiningen i fril. § 13 første ledd.

Fra de klare næringsinteresser er det imidlertid en glidende overgang til fritidsinteresser. Det er selvsagt stor forskjell på den som har fiske som levevei, og den som fisker på hobbybasis til eget bruk. Vekten av en interesse som knytter seg til erverv vil derfor øke etter hvor stor betydning ervervet har som inntektsgrunnlag for grunneieren.

3. Interessen i å utøve bestemte aktiviteter på eiendommen

Her er det snakk om andre aktiviteter enn de ervervmessige, m.a.o. typiske hobbyaktiviteter. Denne kategorien inkluderer et vidt spekter av aktiviteter, hvis utøvelse krever ulike former for tiltak gjennomført. Hvis man driver med seiling, vil brygge og naust være en nødvendighet. Ønsker man å spille tennis, har man behov for en tennisbane. Hvis man er forfatter, kan det tenkes at man har et særlig behov for stillhet, og derfor er avhengig av å holde folk et visst stykke unna huset. Ønsker man å drive med fruktdyrking, trenger man frukttrær.

⁵⁹ Rt. 1998 s. 1164 *Furumoa* (på s. 1173).

En mangel av mulighet til å drive med de aktiviteter man er interessert i, er selvsagt et skår i gleden ved å eie en eiendom, men det vil ikke ramme eieren like hardt som f.eks. manglende adkomst gjør. Man vil jo fremdeles kunne bruke stedet i mange andre henseender. På den annen side er det jo - særlig når det gjelder fritidsboligene - muligheten til å bedrive slike fritidsaktiviteter som i mange tilfeller gjør det attraktivt å eie en eiendom ved sjøen.

Interessen av å utøve bestemte aktiviteter bør derfor også veie temmelig tungt. Men her det igjen grunn til å understreke at vurderingen er helt konkret, og at de forskjellige tilfellene som kan komme opp i stor grad kan avvike fra dette utgangspunktet.

4. Interessen i å øke den bruksmessige verdien av eiendommen

Denne kategorien rommer også mange forskjellige situasjoner. Det tenkes her på de tilfeller hvor man ikke er avskåret fra å bedrive visse aktiviteter, men hvor vedkommende tiltak bygger på et ønske om å gjøre utøvelsen av aktiviteten enklere, mer komfortabel eller mer behagelig. Herunder faller også interessen i å verne om privatlivets fred og hensynet til stedets estetikk.

Eksempler på tiltak som ivaretar slike interesser er spiseplasser, flaggstenger, griller, plattinger, levegger og badetrapper samt opparbeidelse av hagen i estetisk øyemed med f.eks. steinlegging, gressplener og annen beplantning.

Slike interesser er i mindre grad enn de ovenstående kategoriene til skade for grunneieren. Grunnen til dette er at grunneieren ikke hindres i noen form for aktivitet han ønsker å utøve selv om det ønskede tiltaket ikke kan gjennomføres. Også slike interesser kan veie tyngst på vektskålen, men graden av fortrenghet for allmennheten vil her veie relativt mer enn det som vil være tilfelle i de tre ovennevnte kategoriene.

5. Rene økonomiske interesser

Som nevnt under pkt. 4.1.2 kan ikke økonomiske interesser avvises generelt som uberettigete. Men slike interesser reiser like fullt særlige problemstillinger. Vi kan tenke oss en hytteeier som planlegger å legge ut hytten sin for salg. Før han gjør dette, vil han anlegge en brygge med båthus samt gjøre enkelte andre utbedringer av estetisk art på tomten. Eierens interesse i et slikt tilfelle knytter seg ikke opp mot bruken av tomten, men opp mot den verdiøkning som forventes i kjølvannet av tiltakene. En naturlig tanke er da at vekten av eierens interesse øker i takt med verdistigningen. Og siden

verdistigningen til en viss grad henger sammen med tiltakets omfang, blir konsekvensen av denne tankegangen at vi får en spiraleffekt som gjør at graden av interesse (verdistigningen) øker i takt med tiltakets omfang. Og når tiltakets omfang øker, vil graden av fortrenghet for allmennheten også øke.⁶⁰

Slik vil det derimot *ikke* være når tiltaket er begrunnet i bruksmessige interesser. Da vil omfanget av tiltaket - og altså fortrenghetsgraden for allmennheten - kunne øke uten at den bruksmessige interesse øker tilsvarende. Sagt på en annen måte: At man kan dokumentere et behov for en brygge, er ikke det samme som at man har dobbelt så stort behov for en dobbelt så stor brygge.

Resultatet ser altså ut til å være at det oppstår en fare for at man ved å begrunne tiltak med økonomiske interesser kan iverksette mer omfattende tiltak enn dem man kunne iverksatt med en bruksmessig begrunnelse. Dette gir en trolig utilsiktet disharmoni i loven som det er grunn til å unngå. Dessuten forskyver dette resultatet interessebalansen mellom grunneieren og allmennheten i favør av grunneieren. Lovens formål taler mot en slik forskyvning.⁶¹

En mulig løsning på disse problemene er å operere med en gjennomsnittlig grunneier og vurdere tiltakene ut fra den bruksmessige interessen til denne tenkte personen. Den tenkte grunneieren vil da i realiteten representere den kommende eieren, altså han som i fremtiden kjøper vedkommende eiendom. Spørsmålet er da hvor sterke interesser gjennomsnittseieren har i de aktuelle tiltak. I den grad *gjennomsnittseieren* kunne forsvart tiltakene, vil også *nåværende eier* kunne forsvare tiltakene.

Det spørsmålet som så oppstår er selvsagt hvilke kvaliteter denne gjennomsnittseieren innehar. Den bærende idé må her være at de tiltak som vil kunne begrunnes med berettigete bruksmessige interesser hos flesteparten av eiere av lignende eiendommer, også må kunne begrunnes ut fra økonomiske interesser. Typiske eksempler på dette er tiltak i umiddelbar nærhet av huset av hensynet til privatlivets fred, spiseplasser, badeinnretninger og muligens brygge og båthus. De aller fleste vil kunne dokumentere et behov for slike tiltak.

Hvis det derimot er snakk om tiltak av mer særegen karakter, vil man vanligvis ikke betrakte vedkommende interesse som berettiget. Innretninger rettet mot

⁶⁰ Jfr. pkt. 4.2.3.

⁶¹ Jfr. fril. § 1 og pkt. 4.3.1.

funksjonshemmede er et eksempel på dette; dette er et særlig behov som kun foreligger i sjeldne tilfeller. Et annet eksempel er hensynet til næringsinteresser. Dette er også behov den *typiske* eiendomsbesitter ikke har.

- - -

De fem ovenstående punktene er ikke ment som noen uttømmende liste over kategorier. Det kan godt tenkes tiltak som ikke faller inn under noen av kategoriene. Et eksempel på dette er gjerder som settes opp foran stup for å hindre ulykker.

Enkelte tiltak vil ivareta interesser fra flere av de ovenstående kategoriene. En brygge kan f.eks. begrunnes i interesser fra de fire øverste kategoriene. Den kan benyttes som adkomst, den kan begrunnes i et ønske om å drive med profesjonelt fiske, den kan være utgangspunktet for seilsport og den kan utgjøre et bidrag til eiendommens estetiske fremtoning. Da vil utgangspunktet være at de forskjellige interessene kan kumuleres. I den grad eieren kan peke på flere berettigete interesser, må hensynet til allmennheten veie desto sterkere for at tiltaket skal anses for å være ulovlig.

4.2 "utilbørlig fortrenghet for almenhetens ferdsel"

Hensynet til grunneierens interesse i å iverksette tiltaket må alltid sammenholdes med hensynet til allmennheten. Vekten av hensynet til allmennheten er avhengig av graden av fortrenghet. For å vurdere graden av fortrenghet kan vi se på styrken av et tiltaks psykologiske effekt. Dette er problemstillingen i det følgende.

4.2.1 Generelt om uttrykket "utilbørlig"

I juridisk sammenheng er "utilbørlig" vanligvis et kraftig uttrykk. Det er det også ment å være i fril. § 13. Dette følger av forarbeidene, hvor det heter: "Uttrykket 'utilbørlig fortrenghet' er forholdsvis kraftig og forutsetter en ganske sterk grad av urimelighet".⁶² Dette følger også av at § 11 i Friluftsløvsutvalgets utkast kun inneholdt en lovfesting av den ulovfestede sjikaneregelen, og at det neppe var meningen fra departementets side å foreta en omfattende utvidelse av denne regelen.

4.2.2 Hvem er subjektet for utilbørlighetsvurderingen?

Et tiltaks psykologiske effekt vil trolig være svært ulik på forskjellige personer. Noen vil vike tilbake for å bevege og oppholde seg i synlig avstand fra hus, mens andre har

⁶² Ot.prp. nr. 2 (1957) s. 35.

ingen kvaler med å slå seg til på en åpenbart privat brygge for en stund. Spørsmålet blir derfor hvilken mennesketype som skal være målestokken i vurderingen av hvilke tiltak som skal regnes for å være ”til utilbørlig fortrengsel for almenhetens ferdsel”.

På den ene side må vi her legge vekt på hensynet til friluftslovens effektivitet. Man kan ikke forvente at alle både kjenner sine rettigheter og dessuten utøver disse uten blygsel. Realiteten er at mange viker tilbake for å ferdes i områder hvor privatiserende tiltak signaliserer at det dreier seg om privat eiendom, selv om man er klar over sine rettigheter. Det ville altså stride mot lovens formål om å fremme friluftslivet dersom man krever at utøverne av ferdselsretten både har full oversikt over rettighetene og praktiserer disse helt uten tilbakeholdenhet.

På den annen side har vi hensynet til grunneieren. Det rettslige utgangspunkt er som nevnt eierens frie rådighet over egen eiendom. Det vil være urimelig inngripende overfor grunneieren dersom han må ta hensyn til selv de mest beskjedne og forsagte deler av befolkningen når han ønsker å iverksette tiltak på eiendommen.

Her gjelder det altså å finne en balansegang; grensen må gå et sted mellom disse to ytterpunktene. Friluftsloven skal ivareta ”almenhetens” rett til ferdsel.⁶³ Spørsmålet er da hva som ligger i begrepet ”almenheten”. Jeg viser til Riksmålsordboken som definerer almenheten som ”folket i sin almindelighet”. Et mer folkelig uttrykk for det samme er kanskje ”folk flest”. Dette taler for at begrepet må omfatte atskillig mer enn halvparten av befolkningen. Imidlertid må grensen som nevnt trekkes før absolutt alle faller inn under den beskyttelsesverdige krets av personer.

Utover dette er det vanskelig å si noe generelt om hvor listen skal legges, og det er heller ikke noe stort poeng. Vurderingen er uansett svært sammensatt og skjønnsmessig, og det er neppe mulig å formulere helt presise vilkår i.f.t. spørsmålet om graden av fortrengsel.

4.2.3 Momenter med betydning for graden av fortrengsel

Forskjellige tiltak vil ha ulik grad av psykologisk effekt. Et eksempel er forskjellen på en flaggstang som er plassert i nærheten av huset og et gedigent bryggeanlegg med tilhørende omfattende trappeanlegg mellom sjøen og huset. Det er åpenbart at flaggstangen i mye mindre grad enn bryggeanlegget kan sies å være til fortrengsel for

⁶³ Jfr. fril. § 1.

allmennheten. I dette punktet vil jeg peke på en del momenter som har betydning for graden av fortrenghet som følger av et tiltak.

Det mest nærliggende momentet er naturligvis tiltakets omfang. Dette innebærer for det første at størrelsen på arealet som går med til et tiltak er et relevant mål for graden av fortrenghet. Arealet vil ikke nødvendigvis øke den psykologiske effektens styrke; en stor plen gir som oftest ikke en sterkere effekt når det gjelder plenens tilgrensende områder. Men selve det arealet som blir påvirket av den psykologiske effekten vil jo være større.

Også trekk ved de forskjellige tiltak påvirker graden av psykologisk effekt. Jo mer synlige tiltakene er, jo større psykologisk effekt vil de ha. Én grunn til dette er at det er flere som vil se innretningen og derfor reagere på den. En annen ting er at en flaggstang eller et lysthus som er åpenlyst plassert oppe på en topp trolig uansett vil ha en sterkere effekt enn tilsvarende innretninger plassert mer beskjedent blant knauser og trær. Grunnen til dette er at når innretningene er plassert lett synlig, vil ferdselsutøveren antagelig føle at han i større grad er synlig selv og dermed til sjanse for eieren av eiendommen.

Den psykologiske effekten vil også variere med forskjellige typer innretninger. Enkelte innretninger vil typisk ha en sterkere forankring til den private sfæren enn andre. En spiseplass vil derfor ha en temmelig sterk psykologisk effekt. Den vil typisk oppfattes som en kjernesone for privatlivet. Anderledes stiller det seg med f.eks. en vedstabel. Denne vil neppe oppfattes som et like klart uttrykk for at området er privat, og det er grunn til å regne med at vedstabelens psykologiske effekt vil være mindre enn tilfellet er for spiseplassen.

Flere innretninger i nærheten av hverandre må kunne ses i sammenheng.⁶⁴ Jo flere innretninger det er snakk om, jo sterkere vil den psykologiske effekten være. En rekke innretninger vil ikke nødvendigvis være til utilbørlig fortrenghet for allmennheten *hver for seg*, f.eks. en jolle som fortøyes til land, et mindre bryggeanlegg, et trappeanlegg ned til sjøen og en badetrapp. Hvis disse ligger samlet på et mindre område, kan derimot den samlede effekten være tilstrekkelig til at interesseavveiningen tipper i allmennhetens favør. Da er tiltakene ulovlige.

⁶⁴ Dette er også antatt i sak 2000 / 00982-4 fra fylkesmannen i Vestfold: "En gruppe objekter kan bli ansett som sjikanøse uten at hvert enkelt objekt i seg selv har denne virkningen"

Et annet moment i denne vurderingen er tiltakets varighet. Allmennheten må kanskje tåle tiltak av kortere varighet i større grad enn permanente tiltak. Det kan f.eks. dreie seg om tiltak i forbindelse med et byggeprosjekt. Det kan tenkes at byggherren må ha en stor lekter, en del anleggsmaskiner og byggematerialer stående i nærheten av byggeplassen under prosjektets gang. Dette vil trolig vanskeliggjøre ferdseilen til en viss grad, men fortrengeisen må antas å være mindre siden det dreier seg om midlertidige tiltak.

Det kan her trekkes en parallell til grannel. § 2. Der er det spørsmål om noe ”urimeleg eller uturvande er til skade eller ulempe på granneeigedom”. Dette dreier seg om en interessekonflikt mellom grunneieren og naboene, og hensynene bak disse reglene er til dels de samme. I en vurdering etter grannel. § 2 er trolig et tiltaks varighet et relevant moment.⁶⁵

Et tiltaks grad av fortrengeise vil kunne motvirkes av andre tiltak som iverksettes samtidig. Den samlede grad av fortrengeise vil da kunne reduseres. På denne måten kan eieren få realisert sine interesser samtidig som allmennhetens interesser blir ivaretatt. Tiltaket som ivaretar *grunneierens* interesser vil jeg kalle ”primært tiltaket”, og det tiltaket som ivaretar *allmennhetens* interesser kaller jeg ”sekundært tiltaket”.

Hvis primært tiltaket er f.eks. trappelegging fra huset og ned til sjøen, vil et mulig sekundært tiltak være å sette opp skilting hvor det informeres om at det er adgang for allmennheten til å passere over vedkommende område. Her reiser det seg imidlertid en betenkelighet. Eieren kan neppe uten videre pålegges å vedlikeholde slik skilting. Dermed risikerer man at skiltingen etter hvert forsvinner og primært tiltakets psykologiske effekt vil slå til med full kraft. Skilting bør derfor ikke regnes for å være et akseptabelt sekundært tiltak.

Hvis primært tiltaket gjør at ferdseilen på en sti blir vanskeliggjort, vil et mulig sekundært tiltak være å opparbeide en alternativ sti som allmennheten kan bruke. Den samme betenkeligheten som reiser seg i forhold til skilting gjør seg ikke gjeldende her. En sti vil ikke lide under manglende vedlikehold. Det som kan skje er at den gror igjen ved manglende bruk. Det tyder imidlertid bare på at den ikke blir brukt, og det innebærer at den derfor ikke har livets rett.

⁶⁵ Jfr. *Falkanger 2000* s. 335 flg. med domshenvisninger.

Det kan også tenkes at det allerede finnes en alternativ sti, men at denne, i motsetning til den berørte stien, ikke er egnet til transport av rullestoler og barnevogner. Et sekundærtiltak kan i så fall gå ut på å avhjelpe disse manglene ved den alternative stien. Et spørsmål blir da i hvilken grad sekundærtiltaket krever vedlikehold, jfr. eksemplet med skilting.

4.3 Interesseavveiningen

4.3.1 Generelt om interesseavveiningen

Som nevnt under pkt. 4 beror lovligheten av et tiltak på en avveining mellom grunneierens interesser og allmennhetens interesser. Det betyr i praksis at jo sterkere grunneierens interesser i å iverksette tiltaket er, jo sterkere må graden av fortrengsel være for at tiltaket skal anses for å være ulovlig. I dette punktet vil jeg se nærmere på det generelle styrkeforholdet mellom disse to interessene.

Fril. § 13 er utformet som en unntaksregel, og det må sies å være en *vid* unntaksregel. Det betyr at grunneieren i utgangspunktet har omfattende adgang til å iverksette tiltak uten hinder av fril. § 13. Dette følger for det første av at nærmest enhver interesse er berettiget.⁶⁶ Et minstekrav må imidlertid være at tiltaket faktisk realiserer den interesse det er ment å ivareta. Et tiltak som er uegnet til å ivareta den ønskede interesse kan ikke tillates. En annen måte å si dette på, er at tiltaket i et slikt tilfelle må vike for hensynet til allmennhetens ferdsel.

Videre er som nevnt ”utilbørlig” et sterkt uttrykk.⁶⁷ At unntaksregelen er vid følger også av følgende uttalelse i forarbeidene: ”Det skal derfor i alminnelighet nokså mye til før grunneierens tiltak kan fordømmes som utilbørlig”.⁶⁸

Imidlertid er det grunn til å spørre om ikke samfunnsutviklingen i etterkant av lovens vedtagelse (1957) har endret styrkeforholdet mellom de to interessene i allmennhetens favør. Siden 1957 har den vanlige nordmann fått atskillig lengre ferier og mer fritid. Det har ført til en økt bruk av strandsonen til fritidsformål. Denne utviklingens betydning blir påpekt i Rt. 1998 s. 1164 *Furumoa* (på s. 1173) hvor førstvoterende uttaler: ”Jeg ser heller ikke bort fra at vi i dag - i lys av den økte interesse for fritid og friluftaktiviteter

⁶⁶ Se ovenfor pkt. 4.1.2.

⁶⁷ Se ovenfor pkt. 4.2.1.

⁶⁸ Ot.prp. nr. 2 (1957) s. 35.

[sic] - kan ha et noe annet syn på grensedragningen mellom inn- og utmark enn tidligere”. Det er vel grunn til å tro at denne ”økte interesse” også kan få betydning for hvilke tiltak som skal være lovlige etter fril. § 13.

Ved lov 21. juni 1996 nr. 37 ble det tatt inn en formålsparagraf i frilufsloven. Etter departementets mening kunne denne ”ha praktisk betydning i forbindelse med anvendelsen av frilufslovens bestemmelser. Den vil kunne danne bakgrunn for vurderingen av tvilsspørsmål om hvordan loven skal forstås og tolkes i konkrete tilfeller”.⁶⁹ Formålsparagrafen bygger ifølge departementet på ”hovedmålsettingen med frilufslivspolitikken (...); å styrke frilufslivet”.⁷⁰ Under den videre behandlingen av lovforslaget gikk en enstemmig energi- og miljøkomité inn for å endre ordlyden i formålsparagrafen. Muligheten for å utøve frilufsliv skulle ikke bare ”bevares”, den skulle ”bevares og fremmes”.⁷¹ Dette forslaget ble enstemmig bifalt av Stortinget. Komitéen uttalte også at ”endringene [i frilufsloven] vil gi bedre muligheter for å ta vare på allemannsretten og frilufsinteressene”.⁷²

Dette signaliserer en styrkelse av allemannsretten,⁷³ og må nødvendigvis innebære en tilsvarende svekkelse av grunneierens rettigheter. Hvor stor betydning denne forskyvningen skal ha, er det ikke lett å si noe om, men i forhold til interesseavveiningen er det klart at grunneieren må finne seg i en mindre grad av rådighet enn det som var meningen da frilufsloven ble vedtatt i 1957.

4.3.2 Momenter med betydning for interesseavveiningen

Jeg vil her trekke frem to momenter som etter min mening kan få betydning for interesseavveiningen. Det første er hvilke alternativer *allmennheten* har som erstatning for den ferdselen som blir vanskeliggjort. Det andre momentet er hvilke alternativer *grunneieren* har når det gjelder tiltakets omfang og plassering.

1. Allmennhetens alternativer

⁶⁹ Ot.prp. nr. 27 (1995 - 96) s. 15.

⁷⁰ Ot.prp. nr. 27 (1995 - 96) s. 15.

⁷¹ Innst. O. nr. 60 (1995 - 96) s. 5.

⁷² Innst. O. nr. 60 (1995 - 96) s. 4.

⁷³ *Falkanger 1999* karakteriserer endringsloven (på s. 174) som ”en klar grenseflytting”.

Etter min mening støtter forarbeidene at allmennhetens alternativer er et relevant moment. Ifølge forarbeidene forutsetter uttrykket ”utilbørlig fortrengsel” ”en ganske sterk grad av urimelighet”.⁷⁴ Og i den grad det foreligger akseptable alternativer for allmennheten er det unaturlig å betegne tiltaket som sterkt urimelig. Dette synspunktet kan også begrunnes med at det formelle unntaket i § 13 første ledd andre del som nevnt i pkt. 4.3.1 må forstås temmelig vidt. Det skal derfor mye til før et tiltak må klassifiseres som ulovlig.

I Rt. 1998 s. 1164 *Furumoa* (på s. 1174) avviser Høyesterett at argumentet om allmennhetens alternativer er relevant i forhold til grensen mellom innmark og utmark, jfr. fril. § 1a. At allmennheten kunne benytte seg av andre områder i nærheten, hadde ingen betydning for karakteristikken av det omstridte området. Da Høyesterett senere skulle vurdere hvorvidt det omstridte gjerdet kunne bli stående etter fril. § 13 første ledd, heter det (fremdeles på s. 1174):

“Vurderingstemaet er snudd i forhold til § 1a, men jeg finner det likevel vanskelig å si at de samme faktiske forhold nå skal kunne berettig eierens interesse i å ha et stengsel stående og ikke være til utilbørlig fortrengsel for ferdselsretten. Etter mitt syn må paragrafen dels ta sikte på en annen faktisk situasjon, og under enhver omstendighet må lovligheten begrunnes i andre faktiske forhold enn de som er vurdert etter § 1a”.

Dette kan forstås dithen at allmennhetens alternativer ikke er relevante ved en vurdering etter fril. § 13. Dette inntrykket forsterkes ved at Høyesterett faktisk heller ikke ser ut til å ha vurdert allmennhetens alternativer under drøftelsen av fril. § 13 første ledd.

Etter min mening bør ikke dommen forstås slik. Slik jeg ser det, må uttalelsen forstås slik at de hensyn som er *relevante* i forhold til drøftelsen av hvorvidt området er utmark eller innmark, ikke senere også kan være relevante i en drøftelse etter fril. § 13. Avstanden mellom sjøen og huset er et eksempel på dette. Høyesterett aksepterer avstanden som et relevant argument i forhold til vurderingen av områdets karakteristik, men i dette tilfellet er avstanden etter Høyesteretts mening for lang. Da kan det, slik jeg forstår den siterte uttalelsen, ikke gyldig argumenteres med at (”den korte”) avstanden tilsier at gjerdet likevel er lovlig etter fril. § 13.

⁷⁴ Ot.prp. nr. 2 (1957) s. 35.

På den annen side kan jeg vanskelig se at de argumenter som bli avfeid som *irrelevante* for vurderingen av om området er innmark eller utmark, ikke kan være relevante som argumenter i rettmessighetsvurderingen etter fril. § 13. Støtte for dette finner jeg i den delen av sitatet hvor det heter at “under enhver omstendighet må lovligheten begrunnes i andre forhold enn *de som er vurdert* etter § 1a” (min uth.). Dette må etter min mening tolkes dithen at de irrelevante forhold (som f.eks. allmennhetens alternativer) ikke “er vurdert”, og at de da kan være relevante i vurderingen etter fril. § 13.

Imidlertid er det grunn til å spørre hvorfor Høyesterett ikke har vurdert allmennhetens alternativer under drøftelsen av om gjerdet er lovlig etter fril. § 13. Grunnen til dette er trolig at Høyesterett først har konkludert med at det omstridte området er utmark. Derneft fremholder Høyesterett at eventuelle stengsler kan utformes slik at “det er mulig å holde dyrene på eiendommen samtidig som stengslet tilgodeser utøvelsen av ferdselsretten”.⁷⁵ Dermed er grunneierens interesse tilgodesett uten at ferdselsmulighetene begrenses. Det er derfor ikke *behov* for noen drøftelse av allmennhetens alternativer - grunneieren har nemlig ingen berettiget interesse i å blokkere ferdselen.

Konklusjonen må være at de alternativer som foreligger for allmennheten er relevante argumenter i interesseavveingen.

Dette vurderingsmomentet kan komme til anvendelse hvis allmennheten blir utestengt fra en vanlig benyttet sti f.eks. fra en parkeringsplass til et friområde. I den grad allmennheten kan benytte seg av en annen adkomst til friområdet, vil det slå ut til grunneierens fordel. Vekten avhenger imidlertid av hvor egnet denne adkomsten er. Hvis den er svært mye lengre enn den vanlige traséen, vil hensynet til allmennheten veie tyngre. Og omvendt; hvis lengden er omtrent like lang (eller kortere), vil grunneieren ha bedre kort på hånden.

En parallell til disse synspunktene finner vi i reglene om ”omskiping” av servitutter i servl. §§ 5 og 6. Også her er det en interessekonflikt mellom en grunneier på den ene side og en bruker av grunnen på den annen side. En servitutt er riktignok en særrettighet, og er derfor sterkere vernet enn en allemannsrettighet, men hensynene er til

⁷⁵ Rt. 1998 s. 1164 *Furumoa* (på s. 1175).

en viss grad sammenfallende, og det taler for at momentene i vurderingen delvis bør være de samme. Etter servl. § 5 kan bruken kreves flyttet dersom den nye bruken er ”minst like god for motparten”. Hvis derimot den alternative bruken er dårligere, er det § 6 som regulerer forholdet. Da må det være ”mykje om å gjera for ein part, og vinninga på hans side [må vere] monaleg større enn tapet på hi”. Det skal altså - i likhet med det som er hevdet i.f.t. fril. § 13 - mer til før man kan kreve ”omskipping” (tilsvarende ”vanskeliggjøring”) hvis alternativet er dårligere enn den nåværende tilstanden.

Et tiltak er imidlertid ikke uaktuelt selv om det ikke foreligger noe alternativ overhodet, men da taler hensynet til allmennheten desto sterkere. Dette kan sammenlignes med reglene om ”avskipping” av servitutter i servl. § 7. Vilkåret for avskipping er at servitutten må være ”klårt mer til skade enn til gagn”. I slike tilfeller taler altså hensynet til servitutthaveren (tilsvarende allmennheten) enda sterkere enn i de tilfeller hvor det foreligger et alternativ.

Også andre forhold enn den alternative traséens lengde kan ha betydning. Hvis den er mer krøkkete og vanskelig å ta seg frem på enn den vanlige stien, må grunneieren vise til sterkere interesser for å begrunne tiltakets lovlighet. Vi kan også tenke oss at den vanlig benyttede stien er bred og temmelig lite kupert, og derfor i stor grad benyttet av handikappede og folk med barnevogn. Hvis den alternative traséen er uegnet til befordring av rullestoler og barnevogner taler det i grunneierens disfavør.

Slike problemer kan trolig avbøtes ved å sette i verk sekundærtiltak som motvirker virkningene av primærtiltaket⁷⁶. Hvis han f.eks. utbedrer forholdene på den alternative stien slik at de er tilnærmet like gode som på den tradisjonelt benyttede stien, vil ikke allmennheten lide noen særlig skade.

Fra tilfellene hvor det er ferdseilen langs en sti som blir vanskeliggjort, er det en gradvis overgang til de tilfellene hvor området i seg selv brukes som rekreasjonsområde. Et mellomstadium er de tilfeller hvor stien ikke bare brukes som ”transportetappe”, men hvor stien *i seg selv* har kvaliteter som f.eks. spesielt flott utsikt eller en særegen og variert flora. Slike kvaliteter kan ikke avhjelpes ved å henvise til en alternativ rute, og det taler til fordel for allmennheten.

Det samme gjelder områder som i seg selv brukes til rekreasjonsformål. I slike tilfeller rekker ikke argumentasjonen om allmennhetens alternativer like langt. Dette har

⁷⁶ Jfr. pkt. 4.2.3.

sammenheng med at området i seg selv representerer særegne rekreasjonsmessige kvaliteter som ikke nødvendigvis kan oppveies av at det finnes andre steder man kan utøve ferdselsretten. Dessuten skiller situasjonen seg fra eksemplet med alternative traséer også på en annen måte. En alternativ rute vil ofte kunne fylle de samme behov hos allmennheten som den opprinnelige traséen gjorde, men hvis ferdselen vanskeliggjøres i et vanlig brukt rekreasjonsområde, vil det samlede areal av rekreasjonsområder uvegerlig falle. Dermed minsker muligheten til å drive friluftaktiviteter. Men hvis det er store rekreasjonsområder med tilsvarende kvalitet i nærheten som blir lite brukt, bør vel dette til en viss grad tale til grunneierens fordel.

Et spørsmål er om også fremtidsutsiktene bør tas i betraktning ved en slik vurdering. Et slikt synspunkt støttes av lovens formål; ”muligheten til å utøve friluftsliv [skal] bevares”.⁷⁷ I den grad man kan forvente en økning i trafikken til området, må grunneierens tiltak begrenses. På den annen side taler det til grunneierens fordel dersom det ikke kan forventes noen friluftaktivitet i området i overskuelig fremtid.

Slike fremtidsprognoser er naturligvis svært usikre. Dette kan tale for at man er utviser en viss forsiktighet med å la interesseavveiningen slå ut til grunneierens fordel. Dette for å unngå unødige begrensninger på fremtidige generasjoners muligheter for friluftsliv. Dette støttes av miljørettens ”føre-var”-prinsippet.⁷⁸ Denne reservasjonen må imidlertid ikke overdrives, det må nok være noen indikasjoner på at det vil bli en økning av friluftaktiviteter i vedkommende område før ”føre var”-prinsippet kan få gjennomslag. Ellers vil trolig grunneierens rådighet over eiendommen bli urimelig innskrenket.

2. Grunneierens alternativer

At grunneierens alternativer er et relevant moment finner jeg også støtte for i forarbeidene. Ifølge forarbeidene vil et tiltak lettere kunne ”fordømmes som utilbørlig (...) jo mindre behov eieren har”.⁷⁹ Og i den grad eieren kan benytte seg av mindre fortrengende alternativer, vil jo også behovet for det aktuelle tiltaket være mindre.

⁷⁷ Fril. § 1.

⁷⁸ Jfr. *Backer 2002* s. 62 flg.

⁷⁹ Ot.prp. nr. 2 (1957) s. 35.

Dette momentet har to sider. For det første er det et spørsmål om tiltakets omfang. I forarbeidene heter det at "[d]ersom hindringen tjener hans berettigete interesser (...) vil hindringen i alminnelighet måtte godtas, forutsatt at den ikke åpenbart går lenger enn nødvendig".⁸⁰

Et eksempel på anvendelsen av dette synspunktet finnes i RG 1995 s. 1184 *Gullholmen*. Der hadde eieren av eiendommen opparbeidet "en planert stripe i 3 - 4 meters bredde fra bebyggelsen og langs stranden frem til Gullholmen". Eieren hevdet at dette var gjort for å bedre tilgjengeligheten frem til Gullholmen. Retten uttalte (på s. 1188) at arbeidene gikk "langt utover det som har vært nødvendig for å tilrettelegge for en bedre gangadkomst".⁸¹

En temmelig praktisk situasjon er utvidelse av hagemessig opparbeidet område rundt huset.⁸² Dette er trolig tillatt i en viss utstrekning,⁸³ men her synes det nok ofte. Den relevante interessen vil i slike tilfeller som regel være hensynet til privatlivets fred.

Det samme gjelder bryggeanlegg. Grunneiere med strandlinje vil som regel kunne begrunne et behov for brygge, men omfanget av anlegget må ikke gå ut over det som kan forsvares ut fra eierens berettigete interesser.

Den andre siden av dette momentet gjelder selve plasseringen av tiltaket. Dersom et tiltak kunne vært gjennomført et annet sted på eiendommen som ville vært til mindre fortrengsel for allmennheten, taler lovens formål for at tiltaket er i strid med fril. § 13. Man kan si at eierens behov for å lokalisere tiltaket til akkurat det stedet han har gjort ikke er særlig stort, og da skal det mindre til før tiltaket må klassifiseres som utilbørlig.

Dommen i RG 1995 s. 1184 *Gullholmen* kan brukes som eksempel også her. Eieren hadde begrunnet plantingen av en del frukttrær og bærbusker med sin interesse for dyrking av frukt og bær. Til dette bemerket retten (på s. 1188) at "det finnes ubrukte

⁸⁰ Ot.prp. nr. 2 (1957) s. 35.

⁸¹ Det er grunn til å bemerke at retten trolig har bygget resultatet på den ulovfestede sjikaneregelen. Rettens argumentasjon er således et forsøk på å påvise at det eneste formålet med tiltakene er å stenge allmennheten ute. Men argumentene har også gyldighet i forhold til interesseavveiningen i fril. § 13.

⁸² Jfr. den siterte uttalelse fra Rune B. Hansen i pkt. 1.1.

⁸³ Se pkt. 1.6.

områder på eiendommen som skulle egne seg for tilplanting med frukttrær og bærbusker uten de betydelige utgifter som arbeidene har påført henne”.⁸⁴

Dette momentet har vært fremme i relasjon til grannel. § 2 i Rt. 1971 s. 378 *Grisehus*. Saken gjaldt hvorvidt grisehold i et grisehus var i strid med grannel. § 2. Et av momentene var hvorvidt en alternativ plassering av grisehuset kunne begrenset plagene for naboene. Denne situasjonen er rettslig sett nokså lik situasjonen i RG 1995 s. 1184 *Gullholmen*. I begge tilfeller var spørsmålet om et tiltak måtte iverksettes et annet sted på eiendommen fordi det da var til mindre ulempe for dem som loven er ment å beskytte (henholdsvis naboene og allmennheten).

I dette tilfellet fantes det altså *rimeligere* løsninger som kunne ivareta de interesser eieren påberopte seg. I slike tilfeller, og i tilfeller hvor tilsvarende tiltak er like kostnadskrevende, vil argumentet om grunneierens alternativer stå seg. Andre ganger, derimot, vil grunneieren ha valgt det *rimeligste* alternativet, og spørsmålet blir da i hvilken grad man kan legge vekt på at det eksisterer *mer kostnadskrevende* alternativer som kunne vært brukt. Dette blir en avveining av grunneierens økonomiske interesser mot hensynet til allmennhetens ferdsel. Dette må man også til en viss grad kunne legge vekt på. Det er jo på det rene at enkelte tiltak er ulovlige, uansett plassering. Da må også et tiltak kunne være ulovlig med forbehold om at det lovlig kan plasseres et annet sted på eiendommen.⁸⁵ Man *pålegger* jo ikke grunneieren å iverksette det mer kostnadskrevende alternativet - han kan jo la være å iverksette tiltaket overhodet.

Et sentralt poeng her er selvsagt hvor stor kostnadsforskjellen er. Utgangspunktet må her være den forholdsmessige forskjellen. Hvis en adkomstforbedring er beregnet til å koste kr 10 000 er det neppe grunnlag for å ta hensyn til et alternativ som krever så omfattende arbeider at den vil koste kr 30 000. På den annen side vil man ved rettmessighetsvurderingen av et omfattende arbeid som er beregnet til å koste kr 800 000 kunne ta hensyn til et alternativ som koster kr 820 000, selv om den rent beløpmessige forskjellen er lik i de to tilfellene. Den *relative* forskjellen er mye større i det første eksemplet enn i det andre.

⁸⁴ Se note 81.

⁸⁵ Miljøverndepartementet forutsetter i sak 91/1711-3 NK/MT at de ulovlige tiltakene lovlig kunne plasseres andre steder på eiendommen.

Men - særlig ved høye beløp - vil kanskje også den absolutte kostnadsforskjellen spille inn. Hvis alternativ A koster kr 10 000, og alternativ B koster kr 11 250 tilsvarer det en relativ økning på 12,5 %. Økningen målt i kroner er på kr 1250. Hverken den relative eller absolutte økningen er avskrekkende. Men hvis alternativ A koster kr 800 000 vil en økning på 12,5 % tilsvare kr 100 000. Selv om den relative økningen er den samme, er det grunn til å tro at grunneieren rammes mye sterkere i det andre eksemplet enn i det første.

Et annet spørsmål er om man kan ta hensyn til grunneierens økonomi. Må en velbeslått grunneier finne seg i at det blir lagt større vekt på de kostnadskrevende alternativer enn en mindre bemidlet grunneier? Et slikt synspunkt kan neppe aksepteres. For det første knyttes det svært store vanskeligheter til avgjørelsen av om en person har god eller dårlig økonomi. For det andre vil en slik regel kunne få svært uheldige konsekvenser. Det er ikke rettferdig at en person som har brukt opp hver krone han har tjent skal behandles lempeligere enn en annen som har levd nøktern og spart en del av inntekten sin.

Når det gjelder momentet om grunneierens alternativer må man imidlertid være klar over at tiltakets lokalisering *i seg selv* kan være begrunnet med ”berettigete interesser” fra eierens side. At tiltaket *kunne* vært plassert et annet sted er altså ikke en tilstrekkelig begrunnelse for å klassifisere tiltaket som ulovlig.

F.eks. kan plasseringen av en spiseplass begrunnes i sol- og vindforhold samt avstanden til kjøkkenet. Det innebærer at spiseplassen ikke uten videre kan stemples som ulovlig etter fril. § 13 bare fordi den kunne vært plassert et annet sted hvor den ville vært til mindre fortrengsel for allmennheten.

Et annet eksempel er at lokaliseringen av f.eks. bryggeanlegg kan begrunnes med bunnforhold og vindforhold på stedet. Grunneieren vil åpenbart ha en berettiget interesse i å skjerme bryggen for vær og vind og i dybdeforholdene foran bryggen.

Den kreative grunneier vil kanskje forsøke å kvitte seg med det alternativet som hindrer ham i å plassere et tiltak der han ønsker. Vi kan tenke oss en hytteier med nokså lang strandlinje. Han ønsker å anlegge en brygge på eiendommens østlige del. Imidlertid er allmennheten bedre tjent med at bryggen oppføres på tomtens vestlige del. Hvis grunneieren ikke slår seg til ro med dette alternativet, kan han selge den vestlige delen av strandlinjen til naboen. Naboen - på sin side - kan være interessert i å kjøpe

denne delen av eiendommen fordi bryggen på den måten vil ligge lenger unna hans hytte. Dermed foreligger det intet alternativ mer, og bryggen kan således plasseres der grunneieren opprinnelig ønsket seg den.

Denne form for manipulering eller omgåelse er nok vanskelig å demme opp for, men det er også tvilsomt om situasjonen er særlig praktisk. Man kan også reise spørsmål om bryggen i slike tilfeller kan nektes oppført ut fra sjikanebetraktninger, men denne vurderingen faller utenfor rammen for denne avhandling.

En lignende variant kan vi tenke oss dersom grunneieren har en liten tomt og ønsker å oppføre en brygge. Kommunen eier nabotomten, og tilbyr grunneieren en del av denne fordi en plassering av bryggen på kommunens tomt er et like godt alternativ for grunneieren, men et bedre alternativ for allmennheten. Spørsmålet blir så om dette er et alternativ som må tas i betraktning ved rettmessighetsvurderingen. Etter min mening er det ingenting som tilsier at ikke dette også er et relevant alternativ, med mindre grunneieren har gode grunner for å motsette seg dette.

5 Oppsummering

Fremstillingen viser at fril. § 13 ikke representerer noen stor begrensning i grunneierens rettigheter. De fleste tiltak kan gjennomføres uten hinder av § 13. Blant annet kan oppføring av nye bygninger og utvidelse av eksisterende bebyggelse vanligvis ikke nektes iverksatt.⁸⁶

Den praktiske anvendelsen for fril. § 13 første ledd er trolig mindre tiltak som ikke reguleres av andre regler. For de fleste større tiltak kreves byggetillatelse, og da er nok bestemmelser som regulerer dette mer effektive dersom målet er å hindre uønskede tiltak.

Jeg skal i det følgende peke på to situasjoner hvor fril. § 13 etter min mening har særlig interesse.

Den ene situasjonen er hvor tiltakets *plassering* er et sentralt poeng. Hvis grunneierens interesser ivaretas like godt gjennom en annen plassering, og dette ivaretar hensynet til allmennheten bedre, vil § 13 kunne være av stor betydning. Et eksempel i så måte er de såkalte “utmarksflaggstenger”.⁸⁷ Mange hytteeiere har åpenbart et sterkt behov for å plassere flaggstengene sine langt unna hytten. Flaggstenger gjør imidlertid samme nytte også i nærheten av hytten, og utmarksflaggstenger vil i stor grad rammes av fril. § 13.

Det samme gjelder plasseringen av sittegrupper, plattinger, badetrapper o.s.v. Et eksempel på dette er sak 91/1711-3 NK/MT avgjort av Miljøverndepartementet 26. juli 1991. Der ble en plastbåt med bøye, en flaggstang og en badeplattform ansett for å være i strid med fril. § 13. Departementet påpekte imidlertid at alle disse innretningene ville vært lovlige med en annen plassering hvor de ville være til mindre fortrengsel for allmennheten.

En annen situasjon hvor fril. § 13 kan få betydning, er hvor grunneieren ønsker å utvide ”hustomten”.⁸⁸ En del huseiere legger beslag på mer og mer av arealet rundt

⁸⁶ Jfr. pkt. 4.1.3.

⁸⁷ Et uttrykk lansert av Rune B. Hansen.

⁸⁸ Jfr. pkt. 1.6.

huset ved å anlegge gressplen og annen beplantning, bygge plattinger, oppføre dukkehus og iverksette lignende tiltak.⁸⁹ Hensynet til privatlivets fred gir en viss adgang til dette.

I et tilfelle som er referert i artikkelen ”Feriestedet er stjålet” i Aftenposten 4. juli 2001 s. 38, gikk stien halvannen meter fra husveggen og eierens spiseplass. Eieren ønsket derfor å sette opp stengsler og skilting av en mindre omvei. Kommunen uttalte at eieren ikke hadde anledning til dette fordi det dreiet seg om utmark. Jeg kjenner ikke denne saken annet enn fra denne artikkelen, men her ser det ut til at kommunen ikke har akseptert hensynet til privatlivets fred som en berettiget interesse. I så fall kan kommunens uttalelse etter min mening ikke være riktig. I et slikt tilfelle må det være adgang til å legge hindringer i veien for ferdselen.

Imidlertid setter fril. § 13 visse grenser for hustomtutvidelse. Jo lenger vekk fra huset tiltakene iverksettes, jo mindre vil hensynet til privatlivets fred veie. Dermed vil man etterhvert nå et punkt hvor utvidelsen ikke lenger kan godtas.

⁸⁹ Jfr. den siterte uttalelsen fra Rune B. Hansen i pkt. 1.1.

6 Forkortelser

Fril.	Lov om friluftslivet 28. juni 1957 nr. 16 (frilftsloven)
Friluftskomiteéns innst.	Innstilling med utkast til Lov om friluftslivet m.v. Avgitt september 1954 av Friluftsløvskomiteén av 1950
Grannel.	Lov om rettshøve mellom grannar 16. juni 1961 nr. 15 (grannelova)
Innst. O.	Innstilling til Odelstinget
Ot.prp.	Odelstingsproposisjon
Pbl.	Plan- og bygningslov 14. juni 1985 nr. 77 (plan- og bygningsloven)
RG	Rettens Gang
Rt.	Norsk Retstidende
Servl.	Lov um særlege råderettar over framand eigedom 29. nov. 1968 (servituttloven)
Strl.	Almindelig borgerlig Straffelov (Straffeloven) 22. mai 1902 nr. 10

7 Litteraturliste

- Backer, Inge Lorange. *Innføring i naturressurs- og miljørett*. 4. utgave. Oslo, 2002.
- Brekke, Cathrine. *Ferdsel, stengsler og byggeforbud i strandsonen*. Oslo, 2001.
- [20-vektalls spesialoppgave ved Det juridiske fakultet - høsten 2001]
- Eskeland, Ståle. *Strafferett*. Oslo, 2000.
- Evald, Jens. *Retsmisbrug i formuesretten*. København, 2001.
- Falkanger, Thor. *Allemannsrett: Noen perspektiver bakover og fremover*.
Lov og Rett 1999 s. 170 - 183.
- Falkanger, Thor. *Tingsrett*. 5. utgave. Oslo, 2000.
- Fleischer, Carl August. *Rettskilder og juridisk metode*. Oslo, 1998.
- Hov, Jo. *Rettergang I. Sivil- og straffeprosess*. Oslo, 1999.
- Knoph, Ragnar. *Hensiktens betydning for grensen mellem rett og urett*. Kristiania, 1921.
- Nygaard, Nils. *Rettsgrunnlag og standpunkt*. Bergen, 1999.
- Ørebech, Peter. *Om allemannsrettigheter*. Vettre, 1991.